Versuch

einer

Theorie der Wahrscheinlichkeit

zur

Gründung des historischen

und

gerichtlichen Beweises.

Von

Hanns Ernst von Globig,

Kursächsischen Geheimen Rath und Comitial-Gesandten.

Zweiter Theil,

Kritische Berichtigung der gerichtlichen Beweise.

Regensburg, 1806.

In Kommission der Montag- und Weißischen Buchhandlung.

Versuch

einer

Theorie der Wahrscheinlichkeit

zur

Gründung des historischen

und

gerichtlichen Beweises.

Von

Hanns Ernst von Globig,

Kursächsischen Geheimen Rath und Comitial-Gesandten.

Zweiter Theil,

Kritische Berichtigung der gerichtlichen Beweise.

Regensburg, 1806.

In Kommission der Montag- und Weißischen Buchhandlung.

Inhalts-Anzeige

des

zweiten Theils.

I. Abschnitt.

Von den Mängeln des historischen Beweises.

		Seite
§. 1.	Anlaß dieser Betrachtung	1.
§. 2.	Warum die Wahrscheinlichkeit uns leichter wird als die Demonstration?	2.
§. 3.	Täuschung der Zeugnisse. a) Durch die subjective Vorstellungsart	4.
§. 4.	b) Durch die Verschiedenheit der Kennzeichen des Wahrscheinlichen, deren willkührliche Mittheilung und die Veränderung des Sprachgebrauchs	6.
§. 5.	c) Durch Unfähigkeit, Unfleiß und Leidenschaft des Beurtheilers	9.
§. 6.	Fatalismus, welchen man der Beweislehre substituirte	11.

II. Abschnitt.

Von den Mitteln, welche die Gesetzgeber zur Erleichterung des Beweises gebraucht haben.

		Seite
§. 1.	Wie man den Mängeln des historischen Beweises abhelfen könne	14.
§. 2.	Vortheile, welche dabey dem Regenten und Richter zu Gebot stehen	15.

**)

Seite

§. 3. Insonderheit beym Zeugenbeweis - - - 17.
§. 4. Einführung des Eidschwurs zur Bestärkung der Zeugnisse und Bekenntnisse - - - - 18.
§. 5. Gehör des Gegentheils über die vorgebrachten Beweise. Strafe des Ungehorsams - - - 21.
§. 6. Verstärkung der Urkunden durch gerichtliche Handlung - - - - - - - - 22.
§. 7. Glaubwürdigkeit der Richter und Notarien - 23.
§. 8. Andere Nebenhülfsmittel - - - - - 25.
§. 9. Nöthige Erörterung aller dieser Mittel - - 26.
§. 10. Förmlichkeiten des Beweises zu dessen Befestigung 27.

III. Abschnitt.

Uebersicht der rechtlichen Beweismittel.

Seite

§. 1. Einleitung - - - - - - - 29.
§. 2. Tevenars Eintheilung in Beweise aus der Vernunft und aus der Erfahrung, - - - 29.
§. 3. hat nicht logikalische Richtigkeit - - - - 31.
§. 4. Enger Spielraum des blossen Vernunftbeweises - 33.
§. 5. Zwey Hauptmomente, wodurch die Beweise sich unterscheiden - - - - - - - - 34.
§. 6. Versuch die Beweise darnach einzutheilen - - 37.

IV. Abschnitt.

Von den rechtlichen Vermuthungen.

Seite

§. 1. Begriff und Erforderniss derselben - - - 39.
§. 2. Ob die Vermuthung vom nothwendigen künstlichen Beweis, ingleichen von der Auslegung zu unterscheiden sey? — - - - - - - 44.
§. 3. Eintheilung der Vermuthungen - - - - 49.

		Seite
§. 4.	Kritik der sogenannten gesetzlichen Präsumtionen.	51.
§. 5.	Gleiche Gradation aller Vermuthungen, nach dem Grad ihrer Wahrscheinlichkeit - - - -	54.
§. 6.	Kritik derjenigen Präsumtionen, welche den Beweis des Gegentheils nicht zulassen - - - -	56.
§. 7.	Unterschied der physischen und moralischen Vermuthung - - - - - - - -	60.
§. 8.	Regeln über die verschiedene Kraft der Präsumtionen und Anzeigen - - - - - -	62.
§. 9.	Verbindung der allgemeinen und speciellen - -	68.
§. 10.	Verschiedener Werth der moralischen Vermuthungen.	70.
§. 11.	Verschiedener Werth der Vermuthungen nach ihrer Harmonie - - - - - - - -	75.
§. 12.	Versuch einer practischen Classification der Criminalvermuthungen - - - - - -	77.
§. 13.	Fortsetzung des Vorhergehenden - - -	86.
§. 14.	Wie der Widerstreit der Präsumtionen und Anzeigen zu heben sey? - - - - - -	88.

V. Abschnitt.

Von der Verstärkung der Zeugnisse und Geständnisse durch Eidesleistung.

		Seite
§. 1.	Allgemeine Anwendbarkeit des Eides - - -	95.
§. 2.	Allgemeine Rechtlichkeit desselben - - -	97.
§. 3.	Verwerfung des Reinigungseides in Criminalfällen	99.
§. 4.	Bedingte Zulässigkeit des deferirten Eides im Civil-Proceß - - - - - - - -	103.
§. 5.	Mindere Zulässigkeit des Reinigungseides - -	107.
§. 6.	Einschränkung des Eides für Gefährde - -	109.
§. 7.	Bestimmung anderer Reinigungseide - -	111.
§. 8.	Einschränkung des Erfüllungseides, und Verwerfung des Minderungseides - - - -	112.
§. 9.	Maasregeln, um das Gewicht der Eidesleistung zu vermehren - - - - - - -	115.

VI. Abschnitt.

Von dem gerichtlichen Geständniß.

Seite

§. 1. Das auffergerichtliche Geständniß gilt nur als erweisliches Phänomen - - - - - 121.

§. 2. Erforderniffe des Geständniffes a) in Anfehung der Beweggründe - - - - - - - 122.

§. 3. b) in Anfehung der Form - - - - - 125.

§. 4. Wirkung des doppelten Geständniffes - - - 129.

§. 5. Von dem erzwungenen Geständniß - - - 131.

VII. Abschnitt.

Schätzung der gerichtlichen Zeugen.

Seite

§. 1. Gegenstand dieser Betrachtung - - - 137.

§. 2. Was das Gesetz über den Werth der Zeugen bestimmen dürfe? - - - - - - - 138.

§. 3. Veränderliche Bestimmung des relativen Werths ganzer Klassen - - - - - - 140.

§. 4. oder einzelner Individuen - - - - 142.

§. 5. Bestimmung des absoluten Werths, und zwar a) des physischen, - - - - - 145.

§. 6. b) des moralischen - - - - - 149.

§. 7. Moralisch unzulässige Zeugen - - - 152.

§. 8. Verdächtige Zeugen. Versuch einer Classification derselben - - - - - - - 161.

§. 9. Erste Klasse: Präsumtiver unbestimmter Verdacht - - - - - - - - 165.

§. 10. Zweyte Klasse: Bestimmter Verdacht - 167.

§. 11. Dritte Klasse: Gemischter Verdacht - - 173.

§. 12. Nutzen dieser Classification, und einige dazu gehörige Regeln - - - - - - - 175.

§. 13. Würdigung der Zeugen nach dem Inhalt ihrer Aussage - - - - - - - - 178.

§. 14. Gerichtliches Verhör und Vereidung - - 180.

Seite

§. 15. Glaubhaftigkeit ungeschworner Zeugen - - 183.
§. 16. Bemerkung über den Zwang zum Zeugniß - 186.
§. 17. Mittel, die Kraft der Harmonie zu sichern und zu befestigen - - - - - - - 191.
§. 18. Anwendung der gerichtlichen Confrontation - 194.
§. 19. Werth contradictorischer Zeugnisse - - - 196.
§. 20. Zufälliger Werth der Zeugen, welche gegen den Producenten aussagen - - - - - 200.

VIII. Abschnitt.

Von dem Urtheile der Sachverständigen.

Seite

§. 1. Begriff desselben - - - - - - 203.
§. 2. Fälle, wo solches statt findet - - - - 204.
§. 3. Erfordernisse - - - - - - - 205.
§. 4. Gerichtliche Förmlichkeit - - - - - 208.
§. 5. Hebung der Widersprüche - - - - - 210.
§. 6. Dabey zu beobachtende Vorsichten - - - 212.
§. 7. Widerstreit zwischen Sachverständigen und anderen Zeugen - - - - - - - - 214.
§. 8. Verbindlichkeit des Gutachtens - - - - 215.

IX. Abschnitt.

Von dem Beweise durch Urkunden.

Seite

§. 1. Bestimmung des Begriffs - - - - 219.
§. 2. Allgemeine Erfordernisse - - - - - 220.
§. 3. Größere Beweiskraft der gerichtlich beurkundeten Schriften - - - - - - - - 222.
§. 4. Ingleichen anderer öffentlichen Zeugnisse - - 226.
§. 5. Bedingte Beweiskraft der Abschriften - - 229.

Seite

§. 6. Ausnahme bey alten Abschriften - - - 230.
§. 7. Beweiskraft der öffentlichen Urkunden - - 232.
§. 8. ingleichen der in öffentlichen Archiven befindlichen Privat-Documente - - - - - 233.
§. 9. Verschiedene Beweiskraft anderer Privat-Urkunden 236.
§. 10. Unterschied zwischen Civil- und Criminal-Fällen 239.
§. 11. Mittel, der eidlichen Diffession auszuweichen a) durch Vergleichung der Handschriften - 241.
§. 12. b) durch Zeugen-Beweis - - - - 246.
§. 13. Beweis aus einseitigen Urkunden des Producenten, besonders aus Handelsbüchern - - - 248.
§. 14. Beweis aus fremden Urkunden - - - 250.
§. 15. Harmonische Kraft correlativer Urkunden - 251.
§. 16. Regeln, um den Widerstreit der Urkunden zu heben 253.

X. Abschnitt.

Von dem Beweise durch eigene sinnliche Evidenz des Richters.

Seite

§. 1. Grund dieser Evidenz und Erfordernisse derselben 255.
§. 2. Einnehmung des Augenscheins - - - 259.
§. 3. Ertappung auf frischer That und Notorietät - 262.

XI. Abschnitt.

Von dem Widerstreit der gerichtlichen Beweise.

Seite

§. 1. Vorläufige Bemerkungen - - - - 265.
§. 2. Vorzug der gerichtlichen Urkunden vor den Zeugnissen 267.
§. 3. Bedingtes Uebergewicht anderer öffentlichen, und diesen gleich zu achtenden Privat-Urkunden - 269.
§. 4. ingleichen solcher, welche von Zeugen unterschrieben sind - - - - - - - - - 270.

Seite

§. 5. Verhältniß anderer Privat-Urkunden zu entgegengesetzten Zeugnissen - - - - - 272.
§. 6. Collision verdächtiger Zeugnisse mit vollgültigen und mit verdächtigen Urkunden - - - 274.
§. 7. Nähere Bestimmung der obigen Collisionsfälle - 275.
§. 8. Besonderer Zeugenbeweis der Verfälschung einer Urkunde - - - - - - - 276.
§. 9. Entgegengesetzter Beweis, aus gemeinschaftlichen Beweismitteln - - - - - - 278.
§. 10. Collision der Urkunden und Zeugen mit dem Geständniß - - - - - - - - 279.
§. 11. ingleichen mit dem Besichtigungsprotocoll - 282.

XII. Abschnitt.

Versuch einer Bestimmung des vollkommenen und unvollkommenen gerichtlichen Beweises.

Seite

§. 1. Relativer Begriff der Vollkommenheit - - 285.
§. 2. Modificationen der gesetzlichen Vollkommenheit des Beweises - - - - - - - 287.
§. 3. Unzulänglichkeit der gesetzlichen Bestimmung für alle mögliche Fälle - - - - - 291.
§. 4. Daher nöthige Aushülfe durch subjective Ueberzeugung - - - - - - - 293.
§. 5. Der vollkommene Beweis ist theils einfach, theils zusammengesetzt - - - - - 294.
§. 6. Bestimmung des einfachen; a) bey den Zeugen; 296.
§. 7. b) bey dem Geständniß; - - - - - 300.
§. 8. c) bey den Urkunden - - - - - 302.
§. 9. d) bey dem kunstmäßigen Gutachten und dem Augenschein - - - - - - - 304.
§. 10. e) bey Präsumtionen und Anzeigen - - 305.
§. 11. Fälle des bestimmbaren halben Beweises, wodurch der zusammengesetzte vollkommene entsteht - - - - - - - - 313.
§. 12. Combinationsfälle derselben und deren Verbindung mit subjectiven Erkenntnißgründen - 317.

		Seite
§. 13.	Uebrige Modification des unvollkommenen Beweises	320.
§. 14.	Relative Vollkommenheit des Beweises a) bey ersetzbaren Gegenständen – – –	322.
§. 15.	b) und bey einigen anderen, welche ihrer Natur nach ein summarisches Verfahren zulassen –	324.
§. 16.	Uebrige Fälle, wo der Beweis unentschieden bleibt	328.

XIII. Abschnitt.

Erörterung der Frage: wer den Beweis führen müsse? —

		Seite
§. 1.	In wie weit der Bejahende und der Verneinende vom Beweise befreyt sey? — – – – –	334.
§. 2.	Die Präsumtion der Freyheit und der Verneinung weicht dem halben Beweise des Gegentheils –	335.
§. 3.	Die Gültigkeit des Gesetzes darf nicht bewiesen werden. Ausnahme bey Statuten und Gewohnheitsrechten – – – – – – –	336.

Zwei-

Zweiter Theil.

Kritische Berichtigung der gerichtlichen Beweise.

I. Abschnitt.

Von den Mängeln des historischen Beweises.

§. 1.

Anlaß dieser Betrachtung.

Wir haben die verschiedenen Arten, das Wahrscheinliche zu erkennen und die daraus entstehende Gradation der Gewißheit betrachtet; wir haben die Hauptregeln bemerkt, welche die Grundlage der objectiven Wahrscheinlichkeit ausmachen, und ihre Anwendung in den merkwürdigsten Fällen gezeigt. Nun wird es nicht undienlich seyn, die

Mängel, mit welchen der Wahrheitsforscher bey Bestimmung der historischen Wahrscheinlichkeit zu kämpfen hat, und die zufälligen individuellen Irrthümer, welche dieß Geschäft noch mehr erschweren, in einer kurzen Uebersicht darzustellen. Wir werden dadurch aufmerksam werden, auf alle jene Vorsichten, welche die Erörterung des historischen Beweises nothwendig macht; wir werden, nach dieser Betrachtung desto eher beurtheilen können, wie weit die Gesetzgeber es, durch ihre angewandte Hülfsmittel gebracht haben, um den Mängeln des historischen Beweises abzuhelfen? welche Mißbräuche durch übereilte Reformen entstanden seyn? — und was dabey noch itzt zu thun übrig bleibe? —

§. 2.

Warum die Wahrscheinlichkeit uns leichter wird als die Demonstration?

Es scheint beym ersten Anblick wunderbar, daß unser Verstand geneigter ist, diejenigen Beweise zu fassen, welche der Physiker und der Moralist in ihren Wahrnehmungen darbieten, und welche ihrer Natur nach nicht ganz unumstößlich seyn können, als diejenigen, welche uns der Metaphysiker durch abstrakte Folgerungen zeigt, oder welche der Mathematiker, auf eine anschauende Weise, durch Zahlen und Maasstäbe darstellet.

Aber die Sinnlichkeit, die bey den meisten Menschen das Uebergewicht behauptet, macht uns jene Beweise angenehmer, welche schon durch die dunkele Empfindung mehrerer zusammentreffenden Aehnlichkeiten bestimmt werden, und keiner solchen Anstrengung des Geistes zu bedürfen scheinen, als diese Beweise, welche in den abgezogenen Begriffen der Dinge zu suchen sind. Eine Schlußfolgerung des Methaphysikers und des Geometers, überzeugt uns gleichsam wider unsern Willen, und wir wundern uns, daß sie das bewirkt, was bey ihrem Anfange uns ganz befremdend vorkam: Hingegen die Darstellung körperlicher oder geistiger Modificationen der Gegenstände, die uns umgeben, interessirt uns so sehr, daß wir selbiger oft schon dann unsern vollen Beyfall geben, wenn die Gründe nicht eben sehr überzeugend sind, sondern hauptsächlich unserer angewöhnten Denkart und unseren Leidenschaften schmeicheln.

Ein zweyter Grund dieser Verschiedenheit liegt, wie mir dünket, auch darin, daß weder Methaphysik noch Mathematik da, wo sie demonstrativisch beweisen, der menschlichen Wißbegierde, Genüge thun, daß sie weiter nichts als äussere Formen und Zahlengrößen berechnen, und das Wesen der Dinge selbst unberührt lassen, an dessen Erkenntniß doch dem Menschen am meisten gelegen

ist. Ausserdem ist aber die philosophische Beurtheilung der Wahrscheinlichkeit eines Satzes, besonders wenn solche auf mannigfaltigen Umständen beruhet schwerer als die einfache Demonstration, wie schon im Vorhergehenden gezeigt worden ist.

§. 3.

Täuschung der Zeugnisse a) durch die subjective Vorstellungsart.

So geneigt nun auch der Mensch, bey moralischen und physischen Begebenheiten, an sich ist, den Schimmer der Wahrheit für die Wahrheit selbst anzunehmen; so sehr verführen ihn noch überdieß andere Bewegungsgründe, welche theils in der relativen Unvollkommenheit seines Geistes und damit verknüpften Empfindungsvermögens, theils selbst in den natürlichen Mängeln des historischen Beweises liegen. Selten wird eine Begebenheit von solchen Zeugen, die alle Umstände derselben durch eigene Wahrnehmung erkennen, auf gleiche Weise und in gleicher Stärke empfunden: der eine hat stärkere Sinneskraft als der andere; und ein jeder Zeuge hat überdem seinen besondern Standpunkt, aus welchem er den vorgestellten Gegenstand betrachtet; ein jeder ist geneigt, bey interessanten Handlungen, die mit seinen Verhältnissen und Schicksalen einige Aehnlichkeit haben,

vorgefaßte Meinungen und ähnliche Empfindungen voriger Zeiten einzuflechten, und so, ohne es zu wissen, in Partheylichkeit zu verfallen.

Dieß gilt noch vielmehr von Wahrnehmungen, die durch das Ohr mitgetheilt werden. Denn da wirkt nicht blos die verschiedene Empfindung und Einbildungskraft des Zuhörers: sondern, selbst bey gleichem Grade dieser Kräfte, macht die Art und Weise desjenigen, der die Handlung, es sey mit Worten oder durch Bilder und Allegorie, vorstellt, einen so verschiedenen Eindruck, daß man eben derselben Handlung ganz entgegengesetzte Eigenschaften beylegen möchte. Die äußere Schaale des Vortrags, reißt die sinnliche Einbildungskraft zur Ueberzeugung hin, und mancher Sachwalter gewinnt durch seinen künstlichen Periodenbau unvermerkt den Beyfall, den er mit eben den Gründen in kurzen Sätzen vergebens gesucht haben würde. Welche sonderbare Wirkungen hat nicht die Redekunst eines Perikles, eines Demosthenes, eines Cicero, auf die Gemüther des staunenden Volks, und selbst der sonst unpartheylichen Richter hervorgebracht? und wie sehr ist nicht dadurch die Wahrheit zum Spielwerk der Leidenschaften und der schwärmenden Phantasie geworden? —

§. 4.

b) Durch die Verschiedenheit der Kennzeichen des Wahrscheinlichen, deren willkührliche Mittheilung und die Veränderung des Sprachgebrauchs.

Aber der hauptsächlichste Grund des Irrthums ist ohnstreitig in der Beschaffenheit der Umstände und Kennzeichen selbst zu suchen, aus welchen der Mensch die historische Gewißheit folgert. Diese sind nemlich größtentheils nicht ganz wesentliche Eigenschaften der Dinge; sie sind nur Umstände, welche mehr oder weniger mit den zu erweisenden Gegenständen in Verbindung stehen. Je mannigfaltiger nun diese Verbindung seyn kann; desto mehr Gefahr ist vorhanden, auf dieser oder jener Seite zu weit zu gehen, etwas für wahr aufzunehmen, was nur wenige Kennzeichen des Wahrscheinlichen an sich hat, oder einen Satz zu verwerfen, welcher durch Vereinigung mehrerer wiewohl unvollkommener Kennzeichen dieser Art, sich der moralischen Gewißheit nähert.

Nicht genug, daß diese Kennzeichen des Wahrscheinlichen so verschiedentlich auf die menschlichen Seelen wirken: Auch die Zeichen mit welchen wir diese Merkmale ausdrücken, sind einer gleichen Unbestimmbarkeit unterworfen. Könnten wir mit unserer Zunge die wesentlichen Beschaffenheiten des

empfundenen sichtbaren oder unsichtbaren Gegenstandes aussprechen; so hätten wir eine allgemeine Sprache, eine Sprache die den Weltweisen, den Gesetzgeber, den Richter nicht trügen könnte. Aber durch den Laut der Stimme lassen sich nur einfache Töne, und durch Gebehrden ebenfalls nur sinnliche Gegenstände so ausdrücken, wie sie wirklich empfunden werden; ja selbst nur einfache Gegenstände dieser Art: Denn wenn solche sich einigermassen häufen, und durch einander zu gleicher Zeit in verschiedenem Verhältniß wirken; so ist es nicht mehr möglich, die verwickelte Wirkung derselben durch Bilder und Bewegungen des Körpers nachzuahmen. Es ist also unumgänglich nöthig, bey abstrahirten Begriffen, oder zu sehr verwickelten Empfindungen unserer Sinne, einen willkührlichen Laut zu gebrauchen: Die Bildersprache, die Pantomime, wenn sie auch zu ihrem höchsten Grad der Vollkommenheit gebracht würde, (wie sie es bey weitem noch nicht ist) kann nur im Nothfall einigen Nutzen stiften, und sie ist bey Ergründung der historischen Gewißheit sehr selten als Hülfsmittel anwendbar. Die Aufklärung unserer Begriffe durch das Organ der Sprache, hängt daher von Willkühr und Zufall ab: es scheinen auch hierin kultivirte vor rohen Nationen nichts voraus zu haben. Jene besitzen zwar mehrere Zeichen, aber eben dieser große Reichthum welcher wegen des feinen Unterschieds nur für

wenige denkende Köpfe nutzbar ist, macht unter dem grossen Haufen eine gleiche Verwirrung der Begriffe.

Noch mehr: Diese willkührliche Zeichen verändern sich unmerklich bey jeder Nation; wir können nicht immer gewiß angeben, sondern oft nur muthmassen, was unsere Voreltern, vor einigen hundert Jahren, mit diesen oder jenen Worten sagen wollten? ja die Mundarten bey eben demselben Volke weichen oft eben so sehr von einander ab, als Flüße oder Berge ihre Wohnungen trennen; wenigstens ist bey jeder Nation eine besondere Sprache des Pöbels, und eine andere des vornehmeren und kultivirten Häufleins.

Nur selten läßt sich also zuverlässig behaupten, daß die Harmonie schriftlicher oder mündlicher Zeugnisse, von sehr verschiedenen Zeitaltern und Volksklassen, wirklich eine solche Harmonie sey, als die Uebereinstimmung der dabey gebrauchten Zeugen andeutet. Nur selten können wir mit Gewißheit annehmen, daß eine Urkunde, welche vor hundert Jahren geschrieben ward, gerade das andeute, was wir anjetzt, nach verändertem Sprachgebrauch, daraus herleiten? — Wer steht mir dafür, daß zwey Zeugen von deren Rechtschaffenheit ich sonst vollkommen überzeuget bin, mit einerley Worten auch einerley Begriffe verbinden? und

welcher Sorgfalt bedarf es nicht, um ihre Vorstellungsart zu ergründen und zu vereinbaren?

§. 5.

a) Durch Unfähigkeit, Unfleiß und Leidenschaft des Beurtheilers.

Zu allen diesen in der Sache selbst liegenden Mängeln, kommt noch die Einschränkung der Fähigkeiten, und der Mangel an genugsamen Fleiß und Aufmerksamkeit, in Erreichung der historischen Gewißheit. Hier giebt es Fehler sowohl in Ansehung der Empfindung des Wahrscheinlichen, und der richtigen Anwendung der Grundsätze, als der Aufsuchung der Kennzeichen desselben. Ein einziger Fehlschluß, eine falsche Empfindung, die entweder aus Mangel der Seelenkräfte, oder durch den Einfluß einer Leidenschaft oder eines Vorurtheils entsteht, eine nicht gehörig fortgesetzte Erforschung der Kennzeichen des Wahrscheinlichen, ändert die ganze Sache, macht aus Wahrheit Irrthum, aus dem Unschuldigen einen Verbrecher und umgekehrt. Die Erforschung des Wahrscheinlichen ist, wie wir gesehen haben, äusserst schwer; die Quellen woraus man schöpfen muß, sind selten zureichend, und es giebt nur wenige allgemeine Vorschriften, die sich dabey anwenden lassen. — Kommt nun noch Trägheit und Unfähigkeit des Untersuchers hinzu,

so gehen auch die wenigen kostbaren Gründe, deren man sich bedienen könnte, verloren. Das Urtheil beruhet auf einseitigen Folgerungen und dem Ohngefähr der dunkeln Empfindung. Ausserdem ist aber auch gar oft eine unwillkührliche Leidenschaft im Spiel, welche dem sonst rechtschaffenen Wahrheitsforscher die gesammelten Materialien verdirbt. Wir haben gewöhnlich einen höheren Grad von Kaltblütigkeit, wenn es blos auf Erscheinungen der Natur ankommt, als wenn wir die Handlungen unserer Nebenmenschen prüfen und beurtheilen sollen. In letzterem Fall pflegen wir, ohne es selbst zu wissen, ein grösseres oder minderes Interesse mit einzumischen, welches aus unsern individuellen Verhältnissen, aus vorausgegangenen ähnlichen Empfindungen entsteht. Dieß ist der gewöhnliche Fehler der Zeugen, und eben so auch desjenigen, der die Zeugnisse zu beurtheilen hat. Die Beurtheilung der moralischen Fehler des Menschen, erfordert einen nicht weniger geübten Verstand, eine nicht geringere Erfahrung, als die Prüfung physischer Mängel und Krankheiten; und wenn gleich bey der letztern der Beweis noch viel seltener bis zur sinnlichen Evidenz gebracht werden kann; so sind doch dagegen die Kennzeichen, welche die Analogie verschafft, in der Körperwelt nicht so trüglich, als in dem Felde der Sittlichkeit, wie schon oben gezeigt worden ist.

§. 6.

Fatalismus welchen man der Beweislehre substituirte.

Wenn nun die Schwierigkeiten so groß sind, mit welchen der menschliche Verstand zu kämpfen hat, um in das innerste Heiligthum der Wahrheit einzudringen; wenn es ihm, bey allen Bemühungen, nur selten glückt, den Schleyer derselben aufzudecken; wenn er sich oft damit begnügen muß, einen Theil seines Gegenstandes zu fassen, den andern durch Zusammenhaltung ähnlicher Umstände zu muthmassen, oder wohl gar sein ganzes Wissen auf blossen Muthmassungen zu bauen: So wäre es wohl vielleicht besser, nach einer dunkeln Empfindung so fort zu entscheiden und anzunehmen, daß das höchste Wesen, da es einmal die vollkommene anschauende Erkenntniß uns versagt hat, durch unmittelbare Einwirkung das Urtheil des Menschen leiten müsse?

Dieser Fatalismus gefiel ehedem sowohl den rohesten Völkern, als den so gesitteten so aufgeklärten Griechen und Römern. Die Orakelsprüche, die Sybillinschen Bücher, der Flug der Vögel, und die Eingeweide der Schlachtopfer, welche bey wichtigen Begebenheiten zu Rathe gezogen wurden, zeigten nicht weniger von jenem Vorurtheil, als

die Gewohnheit unserer Vorfahren, durch den Zweykampf, durch Wasser- und Feuerproben, Schuld von Unschuld zu unterscheiden. Und wenn dergleichen Beweise bey kultivirten Völkern zur Entscheidung der Privatstreitigkeiten nicht so gewöhnlich waren; so wurden doch selbst die gerichtlichen Beweismittel aus keinem andern Gesichtspunkt behandelt. Man setzte die Glaubwürdigkeit der Zeugen hauptsächlich auf den geleisteten Eid; der Eid selbst war mit solcher Feyerlichkeit verknüpft, welche die Erwartung des unmittelbaren Beystandes, oder der Rache des Himmels, anzeigten, und man trug daher auch kein Bedenken gegen einander laufende Eide zu gestatten, und demjenigen Recht zu geben, welcher mit der größten Feyerlichkeit geschworen oder die meisten Mitschwörer (consacramentales) hatte. Unsere Vorfahren waren nicht eben sehr verlegen, wenn auf beyden Seiten mehrere Zeugen vorgeführt wurden. Sie liessen sich auf die schwere Zusammenhaltung der Gründe nicht ein, welche die Glaubwürdigkeit bestimmen konnte; blos die Zahl mußte entscheiden, so wie noch heut zu Tage das Recht des Stärkeren die Streitigkeiten der Nationen entscheidet.

Aber diese Verunstaltung der kostbaren Waagschaale unserer Handlungen war ein kindisches und der Menschheit unwürdiges Spiel. Hatte gleich

der Schöpfer uns nur einige unvollkommene Gewichte dazu anvertrauet; so war es doch strafbares Beginnen, selbst diese Gewichte wegzuwerfen, und einen Glückstopf an deren Stelle zu setzen. Die Menschen unterdrückten dadurch alle Verhältnisse der Moralität: Sie befestigten den Aberglauben, und veranlaßten die gröbste Betrügerey. Glücklich war demnach der Zeitpunkt, da man anfieng, die gesunde Vernunft in ihren längst verlornen Sitz zurückzurufen; da man einsah, daß jenes Vertrauen auf göttliche Eingebung und Wunder, die blos der Religion vorzubehalten sind, nur zum Deckmantel des Betrugs und der schändlichsten Unterdrückung diente; da man sich befliß, die Kennzeichen menschlicher Handlungen auszuforschen, und diejenigen besonders, welche das politische Wohl der Staaten entweder befördern oder stöhren, nach gewissen allgemeinen Regeln zu beurtheilen. Wird auch gleich durch diese die Unvollkommenheit nicht ganz gehoben; So kommt man darin doch so weit, als menschliche Kräfte und Einsichten es gestatten wollen: Man vermeidet den Vorwurf, aus Trägheit und Stumpfsinn in den wichtigsten Angelegenheiten des Lebens auf einer niedern Stuffe zurückgeblieben zu seyn; und die Unverhältnisse, welche dem ungeachtet sich zeigen, sind unvermeidliche Flecken in der Wahrheitssonne, die dem Lichte derselben nicht schaden.

II. Abschnitt.

Von den Hülfsmitteln welche die Gesetzgeber zur Erleichterung des Beweises gebraucht haben.

§. 1.

Wie man den Mängeln des historischen Beweises abhelfen könne?

Die Mängel des historischen Beweises, welche wir in einem kurzen Abriß betrachtet haben, sind theils objectiv, theils subjectiv: sie entstehen nemlich theils aus der unvollkommenen Beschaffenheit der Kennzeichen des Wahrscheinlichen, theils aus der unvollkommenen individuellen Vorstellungs-Art. Jene Unvollkommenheit läßt sich nicht wesentlich vermindern: aber die Wirkung derselben läßt sich dadurch heben, oder doch unschädlicher machen, daß man durch alle menschliche Hülfsmittel so viele Kennzeichen der Wahrscheinlichkeit, als nur immer möglich, in einem Punkt zu vereinigen sucht, um durch wechselseitige Unterstützung die einzelnen Schwächen derselben zu entdecken, und zu entfernen.

Die subjectiven Mängel hingegen lassen sich großentheils verbessern, in so fern sie in der schlechten, moralischen und physischen Bildung des Menschen ihren Ursprung haben, und es bleibt nur diejenige Unvollkommenheit übrig, welche aus der sehr beschränkten Manier, unsre Begriffe und Empfindungen wechselseitig mitzutheilen, entsteht, die mit dem Wesen des Menschen, mit der Bildung seines Sprachorgans, und den Gränzen seines immer in das Sinnliche eingreifenden Abstractions-Vermögens, innigst verwebt ist; und daher nur durch mühsame Vergleichungen, mittelst der Analogie, vermindert werden kann.

§. 2.

Vortheile welche dabey den Regenten und Richter zu Gebote stehen.

Der Geschichtschreiber, welcher die Kennzeichen des Wahrscheinlichen so nehmen muß, wie er sie findet, kann es damit selten zu einer moralischen Gewißheit bringen; dem Regenten und dem Richter hingegen stehen zu diesem Endzweck verschiedene Mittel zu Gebot, welche sie nach Belieben anwenden können, die der Privatmann theils nicht gebrauchen kann, theils wenn er auch könnte, nicht gebrauchen darf. Einige dieser Mittel sind freylich so beschaffen, daß sie, wegen des Zwanges den sie

mit sich führen, als reine Erkenntnißgründe nicht gelten können. Dahin gehören die Gesetze, welche den Ungehorsamen, der sich nicht stellen oder doch nicht antworten will, für überführt achten; oder welche den Angeschuldigten, wegen der Verdachtsgründe, die er sonst nicht ablehnen kann, durch Androhung und Zufügung eines physischen oder eines moralischen Uebels, in die gröste Verlegenheit setzen, um eben dadurch das Bekenntniß der Wahrheit zu bewirken. Diese Mittel verdienen eine große Berichtigung; und sind theils ganz verwerflich, theils mit vieler Behutsamkeit und Mäßigung zu gebrauchen, wenn sie anders den reinen Erkenntnißgründen nicht widersprechen, noch der gesunden Vernunft unleidliche Fesseln anlegen sollen. Wir werden solches im Folgenden, besonders bey der Würdigung des gerichtlichen Geständnißes, zu entwickeln Gelegenheit haben.

Aber es giebt noch einige unschuldigere Mittel, deren Gebrauch nie gefährlich werden kann; und welche nur dazu dienen, die Auffindung der allgemeinen unveränderlichen Kennzeichen der Wahrheit zu erleichtern, sie auf die schicklichste und leichteste Weise zusammen zu stellen, und sie sorgfältig aufzubewahren; damit sie vor der Hauptentscheidung nicht verlohren gehen. Daher hat man dem richterlichen Amte, durch Auswahl rechtschaffener Männer

und

und durch eidliche Verpflichtung, ein möglichst groſſes Zutrauen und Ansehen zu verschaffen gesucht; daher die Sorgfalt welche dem Richter und seinen Gehülfen obliegt, alle Umstände, die zum Beweis einer Handlung und zur Entscheidung eines Streits gereichen, genau nieder zu schreiben; die Urkunden zu ordnen und vor dem Verderben zu sichern. Dahin gehören auch die Kürze, die Deutlichkeit und Bestimmtheit, welche den gerichtlichen Handlungen vorgeschrieben sind, und alle die Formalitäten, welche darauf zielen, die Aufmerksamkeit der Handelnden zu verdoppeln und sie von Unterlassungssünden abzuhalten.

§. 3.

Insonderheit beym Zeugenbeweise.

Besonders hat man sich bemüht, dem Zeugenbeweis, als dem gewöhnlichen, und als die Stütze aller übrigen Beweismittel, den möglichst erreichbaren Grad von Vollkommenheit zu verschaffen. Der Privatmann hat die gröſte Mühe die Zeugen, welche eine ihn interessirende Handlung bestättigen sollen, zusammen zu bringen; es fehlt ihm, ausser der Ueberredungskraft, an eigenen Mitteln, sie zur Mittheilung ihrer Wissenschaft zu vermögen und bey dem Befragen allen Verdacht der Collision und geheimen Einverständnisse zu entfernen. Die-

sen Schwierigkeiten haben die Gesetzgeber begegnet, so oft das unmittelbare Wohl des Staats, oder die, von demselben zu beschützenden Eigenthumsrechte, die Dazwischenkunft des richterlichen Amts erforderten. Der Richter zwingt die Zeugen, durch angemessene Strafen, sich zu stellen, und die vorgelegte Fragen zu beantworten; vermeidet sorgfältig alle Gelegenheit der Verabredung; hält daher den Gegenstand des abzulegenden Zeugnisses geheim, und befragt jeden abgesondert; sucht auch, durch die auf alle Umstände sorgfältig gerichtete Fragstücke, die Wissenschaft des Zeugen so zu prüfen, daß das Resultat der Antworten entweder ein harmonisches Ganzes, oder ein durch Widersprüche mehr oder weniger entstellter Wahrheitsspiegel werde, aus welchem er mit ziemlicher Zuverlässigkeit seine Entscheidung schöpfen könne.

§. 4.

Einführung des Eidschwurs zur Bestärkung der Zeugnisse und Bekenntnisse.

Zu diesem allen kommt noch die Feyerlichkeit des Eidschwurs, ohne welcher vor Gericht keinem Zeugen geglaubt wird, die in gewissem Betracht den Mangel ersetzt, welcher bey den mehresten Zeugen statt findet, deren persönliche Eigenschaften noch nicht hinlänglich bekannt sind; und

die selbst dem Zeugniß in eigener Sache zuweilen ein größeres Gewicht giebt. Diese feyerliche Anrufung des göttlichen Wesens zum Zeugniß der Wahrheit, ist kein selbstständiges Beweismittel: die Behauptung welche beschworen wird muß schon rechtliche Gründe für sich haben; und die Eidesleistung ist nur eine Förmlichkeit, welche dem Geständniß, Zeugniß und anderen gerichtlichen Behauptungen, beygefügt wird, damit man der Aussage eher glaube. Der Grund davon liegt in der göttlichen und weltlichen Strafe des Meineides. Wie schwankend aber dieses Befestigungsmittel der Wahrheit sey? ist leicht begreiflich, wenn man die Verschiedenheit der allgemeinen Moralität und der individuellen Erziehung; und die große Schwierigkeit erwägt, den Meineid zu entdecken und vollständig zu beweisen. Diese religiöse Förmlichkeit, deren sich alle einigermassen gesittete Nationen bedient haben, richtet sich übrigens nach den verschiedenen Religionsgrundsätzen; und es muß dabey die größte Feyerlichkeit, wie auch die richterliche Ermahnung vorausgehen, damit die Handlung ihren Zweck nicht verfehle. Stumme, in so fern ihr Zeugniß zulässig ist, müssen daher die Eidesformel vor Gericht abschreiben und unterzeichnen. Ob den Mennoniten und Anabaptisten, welche nach ihrem Religionsbegriff nicht schwören dürfen, zu erlauben sey, in Fällen wo ein Eid nöthig ist, ihre Versicherung an

Eidesstatt, oder nach der Formel: bey Mannen und bey Wahrheit, zugeben, und ob dieser Versicherung eine gleiche Wirkung, wie dem Eide, beyzulegen sey? — ist ein Problem, welches theils von der öffentlichen Duldung dieser Religionssekten, theils von ihrer besonderen Sittlichkeit abhängt. Wo es darüber an Bestimmungen fehlet, kann man sie zwar zu dem gewöhnlichen Eid nicht zwingen; aber sie können auch nicht verlangen, daß in Fällen, wo ihr Interesse es fordert, ihre Versicherung dem Eide gleich geachtet werde. Die gesetzgebende Klugheit gebietet, den Eid nur sparsam zu gebrauchen, und ihn auf die wichtigsten Fälle einzuschränken, welche besonders in Civilsachen nach der relativen Sittlichkeit und dem Nationalreichthum zu bestimmen sind; damit die Heiligkeit desselben nicht durch unnöthige Wiederholung und Erstreckung auf geringe Gegenstände, in den Augen des Publikums herabgewürdiget werde. Der Eid kann entweder zur Bekräftigung eines Zeugnisses und Bekenntnisses gefordert werden; (juramentum asseitorium) oder zur grösseren Verbindlichkeit eines Versprechens (promissorium). In dieser letzten Hinsicht ist derselbe kein Hülfsmittel des Beweises, sondern ein Verstärkungsmittel der Verbindlichkeit, deren Verletzung wegen des begangenen Meineides, eine bürgerliche Strafe nach sich zieht. Wenn jedoch dem Zeugen der Eid

vor abgelegten Zeugniß abgefordert wird; So verstärkt sich die Beweiskraft seiner Aussage mittelbar, indem man ein größeres Zutrauen zu seiner Wahrhaftigkeit faßt, weil er sich einer größern Gefahr aussetzt auf den Fall, da sein Zeugniß falsch befunden würde.

§. 5.

Gehör des Gegentheils über die vorgebrachten Beweise. Strafe des Ungehorsams.

Ein großes Hülfsmittel des gerichtlichen Beweises besteht auch darin, daß man nicht entscheidet, ohne beyde Theile vollkommen gehört, oder doch wenigstens ihnen zur Beantwortung hinlängliche Zeit gelassen zu haben. Dadurch erheben sich die unvollkommenen Beweise, welche ausserdem nur eine größere oder mindere Präsumtion bewirken, zu einem hohen Grad der Vollkommenheit, welche mehrentheils der völligen Ueberzeugung gleich zu achten ist. Im gemeinen Leben sucht man zwar auch dieses Hülfsmittel so viel nur möglich anzuwenden: allein es gelingt nur selten, und hat fast eben die Schwierigkeiten, wie die vollständige Prüfung der Zeugnisse. Vor Gericht hingegen muß der Vorgeladene, vermöge seiner bürgerlichen Pflicht, erscheinen, muß in einer bestimmten Frist antworten, wenn er sich die Strafe des Ungehorsams

nicht zuziehen will. Ob diese Strafe so weit auszudehnen sey, daß man den Ungehorsamen für ganz überführt ansehen könne? — ist eine andere Frage, die einer besonderen Erörterung bedarf. Da der Ungehorsam eine verhältnißmässige bürgerliche Strafe verdienet, weil es bürgerliche Pflicht ist, das richterliche Beweisgeschäft nicht aufzuhalten; So kann, statt dieser Strafe, der Verlust des streitigen Objects, oder die gesetzliche Präsumtion des Eingeständnisses und der Ueberführung (poena confessi et convicti) wohl statt finden, wenn die Folgen derselben mit dem verschuldeten Ungehorsam in einigem Verhältniß stehen, welches sich bey jedem ersetzbaren Verlust bürgerlicher Rechte annehmen läßet.

§. 6.

Verstärkung der Urkunden durch gerichtliche Handlung.

Weil es hiernächst eine beschwerliche Sache ist, den Beweispunkt durch wechselseitige Handlungen der interessirten Theile aufzuklären; So haben die Gesetzgeber auch möglichst dafür gesorgt, daß es dessen nicht einmal bedürfe, und daß die Form der Urkunden allem künftigen Streit vorbeuge. So vermeidet man allen Streit über die äusserliche Gültigkeit eines Testaments, durch dessen gerichtliche Hinterlegung; So erlangt ein Schuldbrief,

eine Hypothek-Verschreibung, wozu sich der Schuldner vor Gericht bekennt, für die Zukunft eine Beweiskraft, worüber es nicht mehr nöthig ist, den säumigen Schuldner zu hören, u. s. w. Daß nun das gerichtliche Bekenntniß und das Eintragen in die Gerichtsakten der Handlung einen vollen Beweis beylege? — läßt sich zwar aus den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit nicht allgemein behaupten; sondern es kommt dabey sehr auf die relative Glaubwürdigkeit des Richters und der Gerichtspersonen an, welche mit der Sache zu thun haben; und diese Glaubwürdigkeit ist nach dem Verhältniß in welchen sie gegen den Staat und den Regenten stehen, abzumessen. Es wird aber doch für die freye Beurtheilung des Philosophen viel gewonnen, wenn man solche Geschäfte, worüber dereinst ein Streit unter den Interessenten entstehen kann, solchen Personen anvertraut, die wegen ihres Amts, wegen ihrer geleisteten Pflicht, und wegen ihrer übrigen guten Eigenschaften, so starke Präsumtionen für sich haben, daß sie jeden blossen Widerspruch eines interessirten Theils und selbst jedes andere einzelne Gegenzeugniß aufwiegen.

§. 7.

Glaubwürdigkeit der Richter und Notarien.

Die mehresten Gesetze schneiden allen Streit

über die Glaubwürdigkeit des Richters ab, und lassen keine Einreden zu, es müßte denn der Verdacht der Verfälschung oder der Bestechung dargethan werden. Dieß ist zwar ein scheinbarer Zwang, welcher dem freyen Wahrheitsforscher angelegt wird, aber ein Zwang der in den meisten Fällen unschädlich ist, und durch die allgemein bewirkte Geschwindigkeit der gerichtlichen Entscheidungen sich so empfiehlt, daß man selbst in den freyesten Staaten kein Bedenken getragen hat, ihn anzunehmen. Nur sehr selten wird die Vermuthung trügen, welche man von der Rechtschaffenheit und der genauen Aufmerksamkeit eines behörig geprüften Richters gefaßt hat. Um die Glaubwürdigkeit der Urkunden zu verstärken, ist noch eine Gattung verpflichteter Personen, Notarien genannt, hinzugefügt worden, welchen die Fertigung der Kontrakte, Testamente und anderer Urkunden, vorzüglich obliegt; und denen man, wenn ihr Zeugniß durch die Unterschrift zweyer Zeugen bekräftiget wird, gleich dem Richter, vollen Glauben beylegt. Kaiser Maximilian I. verdient großen Dank, daß er diesen Geschwindschreibern im Jahr 1512. eine bestimmtere Vorschrift gab, welche ihren Aufsätzen durch den Zwang der Formalitäten eine größere Präsumtion der Genauigkeit beylegt, und ihnen strenge Pflichten aufbindet. Indeß hat doch in einigen Ländern die allzugroße Leichtigkeit, mit wel-

cher die Notarien creirt werden, noch mehrere Vorsichten nöthig gemacht; und man hat ihren Urkunden nicht durchgängig gleiches Ansehen mit den gerichtlichen eingeräumt, welches auch ganz den Regeln der Wahrscheinlichkeit gemäß ist, weil ihr geringeres Amt auch ein minderer Beweggrund ist, der Wahrheit getreu zu bleiben.

§. 8.

Andere Nebenhülfsmittel.

Einige Nebenhülfsmittel, welche zum Theil die Beweise selbst vermehren und befestigen, hauptsächlich aber die Auffindung und Anordnung derselben erleichtern, sind ebenfalls dem richterlichen Amte vorbehalten. Dahin gehört die größere Heimlichkeit und Geschwindigkeit der Untersuchung; die Confrontation oder Gegeneinanderstellung der sich widersprechenden Zeugen; die Bestimmung der Personen, welche vor Gericht handeln dürfen; ihres Geschlechts, ihres Alters und ihrer übrigen Eigenschaften; die Deutlichkeit und Bestimmtheit, welche besonders durch Abfassung gewisser Klagartikel und durch eine kathegorische Beantwortung derselben erreicht wird; die Bestimmung desjenigen der den Beweis zu führen hat, und der Punkte welche bewiesen werden sollen; die Zulassung des Beweises zum ewigen Gedächtniß; die Strenge gegen

den, welcher den Beweis vernachlässiget, und die mildernde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für den, welcher ohne sein Verschulden an der Beybringung seines Beweises verhindert worden ist.

§. 9.

Nöthige Erörterung aller dieser Mittel.

Alle diese Zusätze und Modificationen, welche die reine Wahrscheinlichkeitslehre durch ihre Anwendung auf Regierungsgeschäfte und Gerechtigkeitspflege erhalten hat, und noch ferner erhalten könnte — erfordern eine nähere Revision, um zu sehen, wie viel dadurch für die Entdeckung der Wahrheit gewonnen werde? — und wie, nach dem sich daraus ergebenden Maasstab, eine neue Theorie des gerichtlichen Beweises gebildet werden könne? — eine Theorie, die um nützlich zu seyn, immer mit praktischen Hinsichten verbunden werden muß, die aber dennoch jene allgemeine Grundsätze der Wahrscheinlichkeitslehre nie verläßt, und vor den bisherigen Beweistheorien dieß voraus hat, daß sie nicht auf bloßen empirischen Meinungen, oder auf einer immer unzulänglichen, auch zum Theil dunkeln und schwankenden, positiven Gesetzgebung beruhet.

§. 10.

Förmlichkeiten des Beweises zu dessen Bevestigung.

Die Förmlichkeit und Feyerlichkeit des Beweises kann nur den vernünftigen Zweck haben, daß dadurch den einzelnen Beweismitteln eine größere Deutlichkeit und Gewißheit verschafft werde. Da nun das Maas dieser Deutlichkeit und Gewißheit um so größer seyn muß, je wichtiger der Gegenstand ist, welcher bewiesen werden soll; So hat man mit Recht in Criminalfällen die größte Vorsicht und die Beobachtung der mehresten Förmlichkeiten erfordert; weniger im Civilprozeß; noch weniger bey dem Verfahren, wegen geringerer Polizeyverletzungen, welche leicht ersetzbare Gegenstände betreffen. Die Nothwendigkeit sich zu entscheiden, indem sie gewisse Zeitbestimmungen erfordert, setzt aber auch den Prozeßformalitäten und dem Bestreben nach Aufklärung der Sache bestimmte Grenzen, damit sie nicht bis ins Unendliche vervielfältiget werden: Obgleich die vorhandenen Beweise nur unvollständig hergestellt sind, und kein Weg zu mehrerer Gewißheit und Deutlichkeit sich zeiget; So muß doch nach einem gewissen Zeitablauf die Entscheidung erfolgen, und darf nicht blos wegen entfernter Hoffnungen aufgehalten werden. Diese Entscheidung erfolgt, so wie die Ver-

handlung, liegt (prout acta jacent) der Drang sich zu entscheiden darf aber die Natur der Beweise nicht ändern, noch ungültigen oder unvollkommenen Beweisen eine conventionelle Kraft beylegen: der Maasstab des Beweises bleibt unveränderlich: nur daß man bey minder wichtigen Fällen, wo das Unrecht aus Irrthum leicht ersetzt werden kann, oder wo es nur auf Vorbereitung und Interims-Verfügungen ankommt, welche keinen Aufschub leiden, auch minder vollkommene Beweise für hinreichend achtet. Man begnügt sich dann mit dem schon angegebenen zweyten Grad der Wahrscheinlichkeit, wonach wir gewöhnlich bey Vorfällen des gemeinen Lebens, wo kein unersetzlicher Schaden auf der Spitze steht, unsere Handlungen bestimmen. In wichtigeren Fällen hingegen, bleibt der unvollkommene gerichtliche Beweis, den alle Bemühungen und Vorsichten nicht ergänzen können, suspendirt: und der Gesetzgeber (welcher den Knoten durch Eidschwüre, oder andere willkührliche Entscheidungen, nicht lösen will) wendet nur das Hülfsmittel der besseren Sicherstellung, Aufbewahrung und größeren richterlichen Aufmerksamkeit, auf alle neue mit den vorherigen verknüpften Ereignisse, an, damit solche fragmentarische Beweise vielleicht in der Zukunft noch ihren Zweck erreichen mögen.

III. Abschnitt.

Vorläufige Uebersicht und Eintheilung der rechtlichen Beweismittel.

---

§. 1.

Einleitung.

Die rechtlichen Beweise sind von jenen, welche die reine Vernunft im Felde der Wahrscheinlichkeit darbietet, wesentlich nicht verschieden: aber sie werden durch eigenthümliche Verbindungen, durch die Art des Gebrauchs, und durch die Hülfsmittel welche dabey zu statten kommen, modificirt; und erhalten dadurch ein anderes Ansehen und andere Namen. Diese Modification macht einige derselben nur in gewissen Verhältnissen brauchbar: andere hingegen behalten ihre Allgemeinheit bey, und haben nur einige Zusätze durch die bürgerliche Gesetzgebung erhalten.

§. 2.

Tevenars Eintheilung in Beweise aus der Vernunft und aus der Erfahrung.

Tevenar in seiner Theorie der Beweise, (S. 58.) theilt solche in zwey Hauptklassen,

nemlich in Beweisgründe aus der Vernunft — welche in der Sache selbst und deren Verhältniß, oder in den Eigenschaften, in den nothwendigen Folgen und Wirkungen stecken, und wo von der Ursache auf die Wirkung, oder von der Wirkung auf die Ursache geschlossen wird; — und Beweisgründe aus der Erfahrung, — welche aus der bloßen sinnlichen Anschauung entstehen. Zu jenen rechnet er alle Folgerungen und Schlüsse, welche die sichtbare und unsichtbare Welt darbietet, und klassificirt sie weiter nicht, weil alle mögliche Naturbegebenheiten und Handlungen in den Beweisen aus der Vernunft ein Glied ausmachen können. Diese theilt er in zwey Gattungen, nemlich: Geständnisse der Personen die das Geschäft angeht, und Zeugnisse von anderen Personen; und begreift unter beyde Klassen die in den Prozeßordnungen gewöhnlich, wegen der Verschiedenheit der Einkleidung, als selbständig und wesentlich verschieden, vorkommende Beweismittel: nemlich 1) den Augenschein; 2) das Geständniß; 3) die Urkunden; 4) die Eide und deren mancherley Abtheilungen; 5) die Zeugen, das Gerücht und gemeine Sage; 6) die Vergleichung der Buchstaben; 7) die Muthmassungen.

§. 3.

Hat nicht logikalische Richtigkeit.

Allein jener Hauptabtheilung in Gründe aus der Vernunft und Gründe aus der Erfahrung, fehlt es an der logikalischen Richtigkeit. Alle Gründe des Wahrscheinlichen sind aus der Erfahrung geschöpft: Alle Vernunftgründe, welche man zur Erkenntniß des Vergangenen oder zu Schlüßen auf die Zukunft braucht, fließen aus der Erfahrung, und eben so kann die unmittelbare Anschauung des Gegenstandes, wovon die Rede ist — der höchste Grad dieser Anschauung die sinnliche Evidenz — von uns nicht anders, als mittelst eines Schlußes von vorhergehenden Erfahrungen auf die gegenwärtige erkannt werden. Die Vernunft und die Erfahrung bieten sich wechselseitig die Hände; keine kann ohne die andere etwas thun, und Vernunftgründe sind eben so viele Resultate sinnlicher Wahrnehmungen, welche die Vernunft analogisch geordnet hat. Die Demonstration, welche wir der Wahrscheinlichkeit I. Theil. I. Abschnitt. 1. §. entgegengesetzt haben, ist zwar ein Beweis aus reinen Vernunftgründen, die wegen ihrer Allgemeinheit und Nothwendigkeit sich unserem Verstande aufdringen: Allein sie kann, wegen ihrer Dürftigkeit, wenigstens bey dem gerichtlichen Beweise, keinen eigenen Zweig abgeben. Denn wie wenig helfen dabey jene allge-

meinen und nothwendigen mathematischen Wahrheiten, oder auch die armseligen Begriffe a priori, welche wir aus der Metaphysik und Physik hernehmen? — sie paßt aber auch nicht in jene Definition, nemlich auf Schlüße von der Ursache auf die Wirkung, und von der Wirkung auf die Ursache, welche nicht anders, als mittelst der Analogie geschehen können. Die Beweisgründe welche Hr. Tevenar aus der Vernunft herleitet, sind also weiter nichts als analogische Schlüße, deren Gewißheit nach dem Verhältniß der Erfahrungen steigt, welche man von ähnlichen Gegenständen gemacht hat, und die sich besonders in der physischen Welt, bis zur unendlichen Analogie erheben können; I. Theil. IV. Abschnitt 7. §. seine Beweisgründe aus der Erfahrung sind solche, welche die sinnliche Evidenz des Gegenstandes mehr oder weniger darstellen: sie können aber, selbst in ihrer höchsten Vollkommenheit, der analogischen Schlüße — oder seiner Beweisgründe aus der Vernunft — nie entbehren, wie wir bey Beurtheilung der Zeugniße und der sinnlichen Evidenz bereits gesehen haben. Jene Hauptabtheilung hat demnach einen doppelten Fehler: erstlich, weil beyde angebliche Glieder sich von einander gar nicht trennen laßen; zweytens, weil die Vernunft nur die Verarbeiterinn und Aufbewahrerinn, die Erfahrung aber der Stoff ist; und es eben so sonderbar seyn würde, bey einer Fabrik, die producirten Waaren

in

in solche, welche aus dem Material, Stahl, Eisen u. s. w. und solche, welche aus der Hand des Künstlers entstehen, abzutheilen.

§. 4.

Enger Spielraum des bloßen Vernunftbeweises.

Tenevar meynt (S. 61.) „Beweise aus der „Erfahrung könnten in Beweise aus der Vernunft „übergehen, wenn aus den eingestandenen oder be„zeugten Factis etwas geschloßen werde:“ Er macht also die Vernunft zu der Beweisquelle, wo sie doch nur die Verarbeiterin derselben ist. Die Vernunft spielt freylich bey jeder Beweisführung die Hauptrolle; sie ordnet die Gründe, welche sie zu beurtheilen hat: aber sie schöpft diese Gründe nicht aus sich selbst, sondern aus den Gegenständen welche ihre unentbehrliche Begleiterin, die Erfahrung, darbietet; und es sind nur einige wenige allgemeine Begriffe, die sie in sich selbst (a priori) zwar mit einiger Beyhülfe der Sinne, jedoch ohne deren als Hauptquelle zu bedürfen, erzeugt. Will man diese allegemeine Wahrheiten Beweisgründe aus der Vernunft nennen, weil die Vernunft sich als Urheberin derselben darstellt; so habe ich nichts dagegen: nur paßen solche, wie schon gedacht, nicht in jenen Begriff, welchen Herr Tevenar von den Beweisgründen aus der Vernunft bestimmt, und man

müßte eher die gerichtlichen Beweise in solche, welche die Vernunft a priori durch Demonstration — und solche, welche sie auf dem Wege der Wahrscheinlichkeit erkennt, abtheilen. Aber jene sind so dürftig, daß sie nie ein Hauptglied in der Beweiskette abgeben können. Zwar leihet die Mathematik zuweilen der Themis ihre apodictischen Sätze z. B. bey Ausgleichung streitiger Gränzen, bey Straß- und Weg-Dienstbarkeiten, bey Bestimmung von Maaß und Gewicht u. s. w. und die mehresten analogischen Schlüße welche zum Beweise einer Naturbegebenheit oder einer sittlichen Handlung dienen, sind mit einigen physischen oder mathematischen Grundwahrheiten vergesellschaftet: Allein diese sind nur als Nebenstützen zu betrachten, welche bey der Untersuchung gesetzwidriger Handlungen nie den Hauptzweck, nemlich die Bestimmung der Schuld oder Unschuld, erreichen, sondern nur einen Anlaß geben, auf den Urheber einer That, oder den dadurch verursachten Schaden, zu schließen, und die Quantität einer schuldigen Leistung zu bestimmen.

§. 5.

Zwey Hauptmomente, wodurch die Beweise sich unterscheiden.

Die Arten, das Wahrscheinliche zu erkennen, deren wir viere angenommen haben: 1) die Be-

trachtung der Möglichkeiten; 2) die Analogie; 3) die Phänomen und 4) die sinnliche Evidenz, greifen wie ein Uhrwerk in einander ein, dessen stärkste Zusammensetzung sich in den lebendigen Zeugnissen darstellt: die Evidenz bestimmt nach ihren verschiedenen Gradationen die Erfahrung, aus welcher der menschliche Verstand die Möglichkeit und Analogie der Fälle, ingleichen das Zusammentreffen der Umstände, beurtheilt. Keine Erfahrung, sie gründe sich auch auf der höchsten sinnlichen Evidenz, kann der analogischen Vernunftschlüsse ganz entbehren; und kein solcher Vernunftschluß kann statt finden, wenn nicht eine Erfahrung vorausgegangen ist. Bey dieser Verkettung, welche nirgends eine genaue Absonderung der wesentlichen Quellen in practischer Hinsicht gestattet, zeigt sich jedoch folgender Unterschied: Einige Beweismittel enthalten die unmittelbare Evidenz der Begebenheit, selbst worauf es ankommt — andere hingegen schränken sich auf analogische Schlüße ein, wodurch man den Mangel der unmittelbaren Evidenz zu ersetzen bemüht ist. Jene sind sehr selten rein und vollständig vorhanden, sie stellen die ganze Begebenheit unseren Sinnen nur selten unmittelbar vor, sondern entweder nur einzelne Theile derselben, oder nur lebendige oder leblose Organe, welche uns von der vorhergehenden Existenz dieser Begebenheit ver-

sichern, wie solches bey den Zeugen und Urkunden der Fall ist *).

Die sinnliche Evidenz kann aber, wie schon gedacht, besonders bey den gerichtlichen Beweisen, selbst wenn sie im höchsten und vollkommensten Grade vorhanden ist, der analogischen Schlüße nicht entbehren: Denn die innere Ueberzeugung des Richters wird bey Entscheidung bürgerlicher Streitigkeiten, oder bey Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen, nicht für hinreichend geachtet, sondern er muß außerdem glaubhafte Abbildungen oder Zeugnisse von der Beschaffenheit der Sache zu den Acten bringen. Dies haben die Gesetze der größeren Unpartheylichkeit wegen verordnet. Eigentlich gewinnt die Stärke des Beweises, der auf vollkommener sinnlicher Evidenz beruhet, durch den Zutritt anderer Zeugniße nicht: weil aber jene Vollkommenheit so selten vorhanden ist, weil daher oft Täuschung und Wüllkühr sich der richterlichen Entscheidung bemeistern könnte; So ist es allerdings eine löbliche Vorsicht der Gesetzgeber, dem Richter auf sein Wort nicht allein zu glauben, sondern das Zeugniß anderer allezeit zu Hülfe zu nehmen.

---

*) Die Eintheilung welche Herr Tevenar von den Beweisen aus der Erfahrung macht, in Geständnisse und in Zeugnisse, ist logikalisch unrichtig. Denn jedes

§. 6.

Versuch die Beweise darnach einzutheilen.

Es läßt sich demnach der erste wesentliche Hauptzweig des Beweises, welcher die Evidenz unmittelbar betrift, in juristischer Hinsicht nicht ganz rein und abgesondert gebrauchen: sondern selbiger bedarf allemal noch der analogische Schlüße, und eben so können auch diese, ohne Behülfe der Evidenz keine Realität erlangen. Wollten wir die verschiedenen Beweise in zwey Hauptclassen abtheilen; So würde die eine solche Beweisarten enthalten wo die sinnliche Evidenz vorangehet, und nur durch die Analogie unterstützt wird — die andere aber die Beweisführung durch analogische Schlüße, welche durch Beyhülfe der Evidenz in Realität übergehen.

Zu jener könnte

a) die Einnehmung des Augenscheins und

b) die Ertappung auf frischer That,

c) die lebendigen Zeugnisse von der Haupthandlung (wohin auch das eigene, sowohl freywillige, als

---

Geständniß ist ebenfalls ein Zeugniß, welches den Zeugen selbst betrift und nach eben den Regeln zu beurtheilen, die wir bey den Zeugen festgesetzt haben.

durch physischen oder moralischen Zwang erpreßte Geständniß gehöret) endlich

d) solche Urkunden und Denkmäler gezählt werden, welche die Handlung deutlich ausdrücken.

Die folgende Classe würde das zahlreiche Heer der Anzeigen und Präsumtionen in sich faßen, nicht nur die, welche die Gesetze dafür anerkannt haben, sondern auch alle diejenigen, welche nach einer gesunden Analogie, einen Schluß auf die Hauptbegebenheit veranlassen, sie mögen nun durch lebendige Zeugnisse, oder durch Schriften und andere sinnliche Denkmäler hervorgebracht werden. Diese lassen sich wegen ihrer zufälligen und manigfaltigen Entstehungsart, nicht auf solche Regeln reduciren, wie jene Beweise, welche von der sinnlichen Evidenz ausgehen, und durch deren unmittelbare Verbindung mit der Haupthandlung realisirt werden. Man kann daher den Beweis aus Anzeigen und Präsumtionen den unbestimmten Beweis nennen, in Gegensatz der mehr bestimmbaren Form der Zeugnisse und Geständnisse; obgleich jene auch in Ansehung ihres Gewichts, einer nothdürftigen Bestimmung fähig sind, welche der Zweck des gerichtlichen Verfahrens erfordert.

IV. Abschnitt.

Von den rechtlichen Vermuthungen.

§. 1.

Begriff und Erfordernisse derselben.

Vermuthungen sind analogische Schlüße, von einer gegebenen Erscheinung, auf die Ursache, Wirkung, oder wesentlichen Eigenschaften einer andern. Die Erfahrung, welche nach den Grundsätzen der Analogie verfährt, ist dadurch ebenfalls die Mutter aller Vermuthungen, die nichts anders als eben so viele analogische Folgerungen sind. Die öftere regelmäßige Ereigniß von einerley Erscheinung oder Handlung, erregt in uns die Erwartung ähnlicher Fälle, und eben so glauben wir, daß gewiße Umstände, welche vorhin mit einer Hauptbegebenheit beständig verbunden waren, auch ferner damit in Verbindung stehen, und schließen daher, wenn wir jene gewahr werden, auf die Existenz der letztern. Diese zwey analogischen Richtschnuren unseres Urtheils, von welchen wir die erstere Vorzugsweise mit dem Namen der Analogie, die letztere mit dem Namen der Prä-

nomene bezeichnet haben — sind die Grundlage aller rechtlichen Vermuthungen. Wenn man aus vergangenen Begebenheiten auf künftige ähnliche Fälle schließt, ohne sich einen bestimmten Fall (in concreto) zu denken; So heißt solches insonderheit Präsumtion; richtet man aber seine Nachforschung auf die Existenz oder Nichtexistenz einer bestimmten Begebenheit, so ist jeder Umstand, woraus man sie vermuthet, eine Anzeige (indicium) *) welche auf der allgemeinen Präsumtion der Verbindung aller Begebenheiten, entweder als Ursachen und Wirkungen, oder als gleichzeitiger Wechselwirkungen, beruhet. Die Vermuthung ist der sinnlichen Evidenz entgegengesetzt: was wir mit unseren Sinnen wahrnehmen, muß uns unmittelbar gegenwärtig seyn, und darf nicht erst erwartet und vermuthet werden. Indeß beruhet doch der Grund, warum wir unseren Sinnen trauen, auf einem analogischen Schluß, der sich von einzelnen Erfahrungen bis zur unendli-

---

*) Bey dem Criminal-Proceß pflegen auch die Präsumtionen, weil man sie auf bestimmte Fälle anwendet, in die Classe der Anzeigen geworfen zu werden, welches selbst die neuesten Systematiker gethan haben. Kramer Versuch einer systematischen Darstellung des peinl. Rechts S. 313. fg. Feuerbach Lehrbuch des in Deutschland gültigen peinl. Rechts 2te Auflage S. 499 fg. Grolmann Criminalrechtswissenschaft S. 97. u. 434.

chen Analogie erhebt. Die Hauptquelle des Wahrscheinlichen, die Analogie, und die Vermuthungen welche diese bildet, sind daher das einzige einfache Mittel, wodurch wir ohne Demonstration, blos auf dem Wege der Erfahrung, zu jeder Art von Erkenntniß gelangen *). Die Berechnung der möglichen physischen Fälle — von welcher wir oben (im III. Abschnitt I. Theil) gehandelt haben, scheint zwar der Analogie nicht zu bedürfen: Sie beruhet aber doch ebenfalls auf dem Gesetz der Causalität: man erwartet mehrere gleiche oder entgegensetzte Fälle, weil entweder die Gründe für oder wider den Erfolg ganz gleich sind, oder weil wir einen Fall mehrfach setzen, als den andern, ohne daß für jenen ein stärkerer Grund des Erfolgs sich auffinden ließe. So wie die Natur in ihren verschiedenen Producten die einfachsten Wege liebt, und gewöhnlich nur von einem Princip ausgehet; So entstehen auch die Producte unseres Verstandes, so verschieden sie auch beym ersten Anblick scheinen mögen, nur aus

---

*) In dieser Hinsicht hatte Menochius nicht ganz unrecht, wenn er in seinem Tractat de praesumtionibus die ganze Beweislehre einflochte: Nur schade, daß die dadurch entstandene Corpulenz seines Werks zur Aufklärung nichts beytrug, sondern vielmehr den Wahrheitsforscher in einem Labyrinth von meist schlechten Regeln, und unzähligen Ausnahmen verwirrte.

einer wesentlichen Quelle, welche, nach den verschiedenen Gegenständen, verschiedene zufällige Formen annimmt. Was von der wesentlichen und zufälligen Stärke der Analogie gesagt worden ist, gilt auch von der Stärke der Vermuthungen, welche Resultate derselben sind. Wenn eine Vermuthung dazu dienen soll, über die Collision verschiedener Interessenten zu entscheiden, (welches bey Rechtshändeln der Fall ist) So werden dazu mehrere gleichförmige Erfahrungen erfordert, und diese dürfen durch andere widrige Erfahrungen nicht geschwächt, oder gar aufgewogen werden. Wenn es aber nur darum zu thun ist, eine unschädliche Hypothese festzusetzen, oder zum besten eines Individuums etwas zu präsumiren, was keinem andern nachtheilig ist; So kann auch eine einzige Erfahrung für nothdürftig hinreichend geachtet werden, besonders wenn die Natur der Sache nicht erlaubt mehrere Beyspiele auszufinden. Immer bleibt aber die daraus abgeleitete Präsumtion nur schwach; weil die Gleichzeitigkeit der unmittelbaren Folge zweyer Ereignisse, welche wir nur einmal bemerkt haben, eben sowohl durch eine dritte Veranlassung entstanden seyn kann, als durch wesentliche Verbindung dieser Ereignisse *). Es wird aber auch dabey vor-

---

*) Dieser Satz ist schon bey der Analogie I. Theil IV. Abschnitt §. 3. vorgekommen.

ausgesetzt, daß das Beyspiel worauf man fußet, mit schon anerkannten Gesetzen der Natur und der Sittlichkeit nicht in Widerspruch stehe: Denn in diesem Fall läßt sich noch vielweniger darauf bauen; man muß eher Irrthum oder Täuschung und Zwang vermuthen, als Abweichungen von bereits anerkannten Regeln; man muß daher das Urtheil suspendiren, bis dasselbe durch wiederhohlte Erfahrungen berichtiget werden kann. Die Erfahrung, worauf man bauet, muß selbst vollkommen bewiesen seyn: Sie darf nicht blos auf anderen analogischen Vermuthungen beruhen; sondern sie muß ihren unmittelbaren Grund in der sinnlichen Evidenz desjenigen, welcher sie annimmt, oder in der Evidenz glaubhafter Zeugen haben, welche ihm die Erfahrung bestätigen *). Es ist zwar eine sonderbare zirkelförmige Verkettung des Beweises, daß die Präsumtion sich auf eigene Evidenz oder auf Zeugen gründen müße, und daß hinwiederum die sinnliche Evidenz, eben so wie der Zeugenbeweis, gewisse Präsumtionen voraussetzen, ohne welche denselben die Glaubwürdigkeit abgehen würde. Aber das empirische Erkenntnißvermögen des Menschen kennt keinen andern Gang: die Gründe, worauf dasselbe beruhet, sind nicht eine Kette von Schlußfol-

---

*) Dieser Grundsatz ist schon im I. Theil V. Abschnitt §. 2. ausgeführt worden.

gen, die nur der Demonstration eigen ist; sondern es sind einzelne Experimente die sich wechselseitig unterstützen. Die ersten Menschen denen es an vorgängigen Erfahrungen fehlte, mußten sich ihre ersten Mittheilungen auf ihr Wort glauben, welches ihnen leicht fiel, weil sie noch keinen Begriff von Betrug und Täuschung hatten. Sie samleten allmählig falsche und wahre Erfahrungssätze, welche späterhin gesondert und durch neue Zeugnisse berichtiget werden konnten. Selbst das Sittengesetz, so allgemein es uns jetzt vorkommt, und die daraus entstehenden generellen Präsumtionen, konnten nur auf dem Wege der Erfahrung gebildet werden.

§. 2.

Ob die Vermuthung vom nothwendigen künstlichen Beweis ingleichen von der Auslegung zu unterscheiden sey? —

Canz*) unterscheidet die rechtliche Präsumtion von dem s. g. nothwendigen künstlichen Beweis (a probatione artificiali necessaria). Denn dieser werde durch nothwendige Vernunftschlüsse aus der inneren Eigenschaft der Handlung oder der vorausgehenden Umstände derselben abgeleitet: Die recht-

---

*) In seinem Traktat: de probabilitate juridica. Cap. I. pag. 13. sq.

liche Vermuthung hingegen setze nur wahrscheinliche Folgerungen voraus, und könne daher keinen vollen Beweis, so wie jene, hervorbringen, sondern sie trage nur etwas dazu bey. Er nimmt auch mit den ältern Rechtslehrern einen wahrscheinlichen künstlichen Beweis (probationem artificialem probabilem) im Gegensatz jenes nothwendigen an, welcher nicht immer zu dem eigentlich sogenannten Beweis gerechnet werden könne. Allein ich möchte wohl wissen, welche nothwendige Vernunftschlüsse eine eigene Art des juristischen Beweises bilden könnten? — Die Mathematik kann zwar auf dem Wege der Demonstration, die Verhältnisse von Maaß und Gewicht, bey einem physischen Gegenstand, worüber gestritten wird, bestimmen: Der Feldmesser giebt geometrisch, mithin demonstrativ gewiß, die Länge und Breite eines streitigen Grundstücks an; der Hydrostatiker mißt nach eben diesen Grundsätzen ein streitiges Weinfaß; der Wundarzt bestimmt geometrisch genau die Tiefe und Breite einer Wunde und die Entfernungen derselben von den Theilen des Körpers, welche dadurch mittelbar leiden können. Aber diese Demonstrationsfälle sind nicht das, was Canz nothwendigen künstlichen Beweis nennt; sondern er weiset demselben die inneren Eigenschaften der Handlungen, oder der vorausgehenden Umstände an, d. i., er legt dem artificiellen Demon-

strator auf, erst solche innere Eigenschaften zu ergründen, und daraus, als so vielen Axiomen, in schulgerechter Form zu demonstriren. Ich wünsche ihm viel Glück, wenn er und seine Vorgänger dieses zu leisten im Stande war, zweifle aber sehr an der Ausführbarkeit dieser Kunst. Die Handlungen der Menschen, womit der historische, und mit ihm der juristische, Beweisführer, zu thun hat, lassen sich nur aus äusserlichen Merkmalen beurtheilen; ihre innere Beschaffenheit ist uns verborgen; und wir schliessen daher jederzeit nur aus den äussern Umständen auf die Triebfeder derselben: diese Schlüsse sind zwar Syllogismen, sind aber nicht nothwendige Folgerungen und gehören insgesammt in das Gebiet der Wahrscheinlichkeit, deren Hauptquelle die Analogie ist. Der s. g. nothwendige artificielle Beweis ist demnach in moralischer Hinsicht ein Unding, und schränkt sich, wie schon gedacht, auf gewisse physische Bestimmungen ein, welche mittelst der Mathematik geschehen können, und wodurch nicht die Haupthandlungen, sondern nur einige äusserliche Modalitäten derselben festgesetzt worden. Jene zweyte Gattung des artificiellen Beweises aber, welche aus nicht schlechterdings nothwendigen Folgerungen besteht (probatio artificialis probabilis, quae fit per argumenta non necessaria, neque necessario concludentia,) ist nichts anders, als Vermuthung, und von

selbiger nicht im mindesten verschieden. Und unter dieser Bestimmung ist der s. g. inartificielle Beweis durch Zeugen, durch Urkunden, durch Eid und Geständnisse, nicht weniger artificiell, nur mit dem Unterschiede, daß bey diesem die Gesetze gewöhnlich schon vieles bestimmt, und dem Richter eines Theils der Mühe überhoben haben, die zahlreichen Präsumtionen, welche dabey zu beobachten sind, gehörig zu ordnen und abzuwiegen. Wie sehr artificiell vorzüglich der Zeugenbeweis sey? wie wenig dabey demonstrirt und im Voraus bestimmt werden könne? — haben wir schon im Vorhergehenden gesehen. Die Eintheilung der Beweise in künstliche und nicht künstliche beruhet also in keinem wesentlichen Unterschied, sondern nur in der äusserlichen Form, in welcher die Wahrscheinlichkeitsgründe sich darstellen, die demohngeachtet aus einer Quelle fliessen; und die rechtlichen Präsumtionen lassen sich so wenig dem s. g. artificiellen Beweis entgegensetzen, als Zeugen, Urkunden und andere rechtliche Beweismittel.

Der nur erwähnte Canz unterscheidet ferner (l. c. p. 15.) die Präsumtion von der Auslegung, weil diese die Gesetze, jene aber die Handlungen betreffen, diese auch überdieß entweder eine rechtliche Wahrheit, ohne Zulassung des Gegenbeweises bestimme, (interpretatio authentica)

oder sich nur mit absoluten nicht mit rechtlichen Wahrscheinlichkeiten beschäftige (interpretatio doctrinalis). Mir leuchtet diese Unterscheidung nicht recht ein. Die Auslegung ist nichts anders als eine wahrscheinliche Bestimmung des zweydeutigen Sinnes einer Redensart: ob die Worte nun schriftlich oder mündlich ausgedrückt werden? — ist wesentlich einerley, eines ist so gut eine Handlung wie das andere; und eben so wenig macht es einen wesentlichen Unterschied, daß die Worte von dem Gesetzgeber, oder von einer anderen Person, herrühren. Die authentische Auslegung hat diesen Namen in uneigentlichem Sinn und ist vielmehr selbst ein Gesetz: Sie gleicht hierin den unwiderlegbaren Vermuthungen (praesumtionibus juris et de jure) welche auch keinen Beweis des Gegentheils zulassen. Die richterliche und doctrinelle Auslegung aber bewirkt eben sowohl eine rechtliche Wahrscheinlichkeit, als jede aus einer Handlung geschöpfte Vermuthung: ich darf mich nur auf die Titel de verborum significatione in den römischen und canonischen Gesetzbüchern berufen. J. H. Böhmer*) ist zwar der Meinung, daß die s. g. gesetzliche

*) De collisione praesumtionum, Cap. I. §. 10 sqq. In Exercitat. ad pand. T. IV. p. 252. sqq.

liche Präsumtion, (praesumtio qualificata sive juris) von der gesetzlichen Interpretation unterschieden werden müsse, damit nicht jede Folgerung der letztern zu einer solchen Präsumtion erhoben werde, wie es Menochius gemacht habe. Allein seine Gründe beweisen nur, daß gewisse durch das Gesetz besonders ausgezeichnete Präsumtionen, wegen ihrer Stärke und rechtlicher Wirkung, die Regeln der gesetzlichen Auslegung übertreffen: Aber demungeachtet gehören diese Regeln in den Begriff der Präsumtionen, eben so wie andere richterliche Vermuthungen, die nur dem Grade nach von jenen verschieden sind.

§. 3.

Eintheilung der Vermuthungen.

Die Vermuthungen entstehen eben so, wie die Analogie, auf doppelte Art, theils aus dem Reiche der Natur, theils aus den freyen Handlungen des Menschen: sie können daher in physische und moralische abgetheilt werden, und diese Verschiedenheit derselben zeigt sich nicht blos in ihrer Entstehung, sondern auch in ihren Wirkungen, wie wir bereits bey der Betrachtung der Analogie gesehen haben, und in der Folge noch ausführlicher erörtern werden. Die Vermuthungen sind entweder allgemeine Folgerungen, welche man aus der wiederhohlten Erschei-

nung ähnlicher Gegenstände abstrahirt, (praesumtiones generales) oder es sind besondere Schlüße, welche aus den, mit dem befragten Gegenstand genau verknüpften Umständen gezogen werden (praesumtiones speciales) *). Jene sind zum Theil schon in den Gesetzen bestimmt und in gewisse Regeln gebracht, welche man daher gesetzliche Vermuthungen (praesumtiones legales, sive juris) zu nennen pflegt: Für diese hingegen konnten die Gesetzgeber solche allgemeine Bestimmungen nicht im Voraus festsetzen; sie überließen daher größtentheils dem Richter, solche bey jedem vorkommenden Fall durch seinen gesunden Verstand zu bilden. Daher die Benennung: praesumtiones hominis sive facti. Sie konnten nur, zu einiger Anleitung in wichtigen Fällen, Beyspiele von speciellen Vermuthungen angeben, damit der unphilosophische Richter nicht ganz im Finstern tappen und einen, mit der Hauptsache in zweifelhafter Verbindung stehenden, Umstand für

---

*) Canz de probabilit. jurid. Cap. II. p. 24. setzt die speciellen Vermuthungen mit den generellen im Widerstreit, und sieht sie für Ausnahmen von der Regel an: dies kann wohl zuweilen der Fall seyn; aber wenigstens eben so oft sind sie bestimmt, die allgemeinen Vermuthungen zu unterstützen; und je stärker diese letzteren sind, desto öfterer muß man eine wechselseitige Unterstützung, eine Harmonie der allgemeinen in der speciellen Analogie, erwarten.

ein unträgliches Kennzeichen der Wahrheit halten möchte. Diese Mühe durch Beyspiele zu belehren, haben die Römischen und die neueren Gesetzgeber sich weniger in dem Civil- als in dem Criminal-Proceß gegeben, weil in diesem eine solche Anleitung wegen der Wichtigkeit des Gegenstandes weit nothwendiger war. Die Phänomene, welche die einzelnen Verbrechen zu begleiten pflegen (iudicia specialia) sind daher in gewiße Vorschriften gebracht worden, welche jedoch nur als gute Exempel gelten können, und das Ganze nicht als allgemeine Regel umfaßen.

§. 4.

Kritik der sogenannten gesetzlichen Präsumtionen.

Die Rechtslehrer haben diese einfache Zergliederung der Vermuthungen nicht durchgängig beobachtet, sondern sich in vielfältige unnütze Eintheilungen verirrt, auch dabey dem Criminalproceß als ein ganz abgesondertes Feld behandelt, und durch Einführung anderer Namen eine verschiedene Behandlungsart der Sache selbst veranlaßt. Die Vermuthungen, welche wir hier und da zerstreut in den Gesetzen, besonders in dem justinianaischen Codex finden, sind, wegen ihrer zufälligen Entstehung, gar nicht systematisch geordnet, und gaben daher den Commentatoren Anlaß, verschiedene Classen und

Grade derselben zu bestimmen. Fast alle legten den in den Gesetzen vorkommenden Vermuthungen die Kraft bey, von der Beweisführung zu befreyen, und wollten den s. g. richterlichen Präsumtionen (praesumtiones minis sive facti) nicht dieselbe Wirkung zugestehen, gleich als ob die Verbindung der speciellen Analogien nicht eben das, und noch mehr, bewirken könnte, als die Regeln, welche man sich aus der allgemeinen Analogie der Dinge abstrahirt? — und als ob die sehr zufällige größere oder mindere Vollständigkeit der Gesetze, in der Angabe, selbst dieser allgemeinen Analogien (deren man sich viele noch hinzudenken kann) den Maasstab des Beweises unabänderlich bestimmen müßte? — Der scharfsinnige J. H. Böhmer*) sah wohl ein, daß die in den Gesetzen vorkommenden Vermuthungen nicht

---

*) Dissertat. de collisione praesumtionum Cap. I. §. 10. in Exercitatt. ad pandectas T. IV. pag. 250. sq. „Graviter itaque falluntur, qui, statim omnem „praesumtionem juris esse volunt, quando lex „eam approbat, illam vero praesumtionem homi„nis dicunt, quae a lege non est specialiter con„firmata, quod tamen ubique fere facit Meno„chius. — — — Posset itaque praesumtio omnis „ita dividi, ut vel simplex sit, vel qualificata „et determinata: haec est, quando lex non tantum „aliquid praesumit, sed determinat etiam, illud „interim pro vero habendum esse, donec probetur „contrarium; illa vero est, quando aliquid ex

ganz einerley Wirkungen haben könnten und theilte daher die Präsumtionen in qualificirte und in einfache (qualificatas et simplices) von welchen jene durch ein ausdrückliches Gesetz so lange für wahr gehalten würden, bis das Gegentheil dargethan sey, diese hingegen — es sey nun vom Gesetzgeber oder vom Richter — zur Unterstützung des Beweises gebraucht würden, ohne jedoch von der Beweisführung zu befreyen. Er hätte aber seine Eintheilung, selbst aus den Gründen, die er zu deren Rechtfertigung anführte, mehr generalisiren, und die speciellen Präsumtionen (praesumtiones facti) nicht ganz in die Klasse der einfachen oder minder wichtigen verweisen sollen. Denn daß sie in den Gesetzen nicht vorkommen, vermindert ihren Werth nicht: dies rührt blos von der Unmöglichkeit her, alle Combinationen specieller Analogien in allgemeine Regeln zu faßen; und nur bey den wichtigsten Gegenständen der richterlichen Untersuchung haben die Gesetzgeber, wie schon gedacht, durch hervorstechende Beyspiele es versucht. Die s. g. starken Anzeigen (indicia proxima et violenta) welche in dem Criminal-Proceß den halben Beweis

---

„legitimis conjecturis vel a lege vel ab homine in-
„fertur, sed absque tali determinatioue, ut tantum
„adjumentum sit ei, qui probare debet.“

ausmachen, und ehedem zur Tortur hinreichten, oder auch den Reinigungs-Eid begründeten, sind nichts anders, als solche starke specielle Präsumtionen, welche von der Beweisführung befreyen müssen. Der Angeschuldigte mußte den Gegenbeweis durch sein, gegen die physische oder moralische Folter, fortgesetztes Leugnen führen, wenn es ihm an andern Beweismitteln fehlte. Im Civil-Proceß giebt es solcher speciellen Vermuthungen nicht weniger, welche die Beweis Obliegenheit dem Gegentheil zuwälzen, und überhaupt sind es alle diejenigen analogischen Combinationen, wegen welcher man am Ende des Proceßes sich veranlaßt sieht, die Sache durch einen Eid zu entscheiden.

§. 5.

Gleiche Gradation aller Vermuthungen nach dem Grad ihrer Wahrscheinlichkeit.

So wenig also alle s. g. gesetzliche Vermuthungen die Kraft haben, von der Beweislast zu befreyen; eben so wenig kann man allen speciellen Vermuthungen des Richters diese Kraft absprechen, und ihnen schlechterdings eine untergeordnete Stelle anweisen: Beyderley Gattungen sind, so wie die Analogie und Phänomene, aus welchen sie entstehen, einer vielfältigen Abstuffung fähig, und die eine hat vor der andern nichts voraus. Bey bey-

den finden sich die drey Hauptstuffen der Wahrscheinlichkeit, welche wir im Vorhergehenden angegeben haben; und nach dieser Gradation läßt sich bestimmen, ob noch ein Beweis zu führen sey oder nicht? — Die zweite Stuffe, welche unser Urtheil in den Vorfällen des gemeinen Lebens entscheidet, — muß bey geringeren Gegenständen, wo es nicht auf einen unersetzlichen und nicht zu verbürgenden Schaden ankommt, schon den vollen gerichtlichen Beweis bewirken; und bey wichtigen Fällen, wo der Schaden nicht verbürgt werden kann, wenigstens so viel gelten, daß derjenige, welcher die Vermuthung für sich hat, von weiterem Beweise befreyet werde. Diesen analogisch gerechten Maasstab, haben die besten Gesetzgeber auch schon in vielen Fällen angenommen, und besonders im Criminalverfahren nur dann etwas Nachtheiliges gegen die Freiheit und das Eigenthum des Angeklagten gestattet, wenn die Vermuthung gegen denselben sich zu jenem zweiten Grad der Wahrscheinlichkeit erheben würde. Erreicht aber die Vermuthung sogar den dritten Grad, — welches wie wir gesehen haben (I. Theil, VIII. Abschn. §. 13.) nur bey der ins Unendliche sich verlierenden Analogie statt findet, und zwar hauptsächlich bey der physischen, bey der moralischen aber nur, wenn sie von jener unterstützt wird; — So ist überflüssiger Beweis vorhanden, und dieser Grad

der physischen Analogie wird uneigentlich mit dem Namen einer Präsumtion belegt: er ist der vollständigste Beweis und gilt mehr, als die Aussage zweyer ganz unbescholtener Zeugen. Wer wird z. B. bloß präsumiren, und nicht für unbezweifelt gewiß halten, daß eine Weibsperson welche schwanger ist, mit einem Mann zu thun gehabt haben müsse? daß ein Verbrechen welches zu London verübt wurde, nicht von einem Menschen begangen worden seyn könne, der an demselben Tage in Paris gesehen wurde? —

§. 6.

Kritik derjenigen Präsumtionen, welche den Beweis des Gegentheils nicht zulassen.

Diesen höchsten Grad scheinen einige der in dem römischen Recht vorkommenden höchsten Rechtsvermuthungen (praesumtiones juris et de jure) zu erreichen *), bey welchen die Gesetze den Beweis des Gegentheils nicht zulassen:

---

*) Canz, de probabilitate jurid. Cap. II. §. 54. p. 22. will den s. g. praesumtionibus juris et de jure den Namen Präsumtion nicht geben, weil solche schon an sich einen vollen juristischen Beweis ausmachten, dessen Kraft ihnen entweder als Strafe der Nachlässigkeit, oder wegen der Unmöglichkeit und wenigstens großen Schwierigkeit des Gegenbeweises, oder um des gemeinen Besten willen, beygelegt werde.

1) Die Vermuthung L. 11. §. 9. ad L. Jul. de adult. nach welcher, aller Ehebruchs Anklage ungeachtet, ein Kind für rechtmässig geachtet wird, welches die Ehefrau zur Welt bringt, die mit dem Ehemann immerfort ehelich gelebt hat;

2) die Vermuthung in Cap. 30. X. de sponsal. nach welcher diejenigen, welche nach dem Eheverlöbniß den Beyschlaf ausüben, die Ehe vollzogen zu haben geachtet werden.

Allein diese als unbestrittene Wahrheit angenommene Sätze, sind doch nicht von allen Einwendungen frey, wodurch das Gegentheil dargethan werden könnte, und sie haben daher eines gesetzlichen Imperativs bedurft, um das Gepräge der

---

Allein in der That sind es doch nur solche analogische Folgerungen, welche an sich den dritten Grad der Wahrscheinlichkeit nicht erreichen, sondern die Stärke ihrer Beweiskraft, die sogar den Beweis des Gegentheils ausschließt, durch einen gesetzlichen Imperativ erhalten haben. Selbst von den stärksten derselben läßt sich nicht behaupten, daß der Beweis des Gegentheils ganz unmöglich sey. Der Name Präsumtion ist daher bey selbigen sehr brauchbar, und wem die etwas dunkele und barbarisch klingende Benennung: praesumtio juris et de jure, nicht gefällt, der kann sich statt dessen des Namens: praesumtio juris imperativi oder superlativi bedienen.

Untrüglichkeit zu erhalten. Selbst bey der ersten angeführten Vermuthung ist die physische Analogie nur im mittleren Grade vorhanden, der mit der allgemeinen und speciellen Sittlichkeit im gleichen Verhältniß steht; und nur die große Schwierigkeit des Beweises, welche bey dem versteckten Verbrechen des Ehebruchs, und der fast eben so versteckten Paternität, fast in Unmöglichkeit übergeht, ingleichen die Begünstigung welche die Rechtmässigkeit der Geburt in den bürgerlichen Verhältnissen verdient, hat jener Präsumtion ein so großes Gewicht gegeben. Die zweite erwähnte Präsumtion hat ihre vollständige Beweiskraft, theils als Strafe der Nachlässigkeit, theils als Begünstigung des Ehestandes, erhalten. Und auf ähnliche Weise sind die anderen unbestreitbaren Vermuthungen (praesumtiones juris et de jure) entstanden, welche nicht einmal eine so starke Analogie für sich haben. Ich rechne dahin noch Folgende:

3) Die präsumirte Wahrheit eines rechtskräftigen Urtheils. (L. 1. D. de re judicata L. 25. D. de statu hominum L. 207. de R. I.)

4) Die Verbindlichkeit einer Weibsperson aus einer Bürgschaft, welche nach 2 Jahren von ihr bekräftiget wird; (L. 22. Cod. ad Senum Vellejanum.)

5) Der Verlust der Einrede des nicht empfangenen Geldes, wenn solche binnen 2 Jahren nach Ausstellung des Schuldbriefs nicht vorgebracht wird; (L. 8. et 14. §. 3. et L. 15. Cod. de non numer. pecunia §. un. Iust. de liter. oblig.)

6) Die in L. 4. Cod. ad L. Jul. de adult. angenommene Ueberführung des Ehebruchs gegen diejenigen, welche von der Anklage desselben, blos in Rücksicht der nahen Blutsfreundschaft und daher vermutheten Unwahrscheinlichkeit des Verbrechens, losgezählt sind, und nichts destoweniger nachher einander heirathen.

Der angeführte Canz (pag. 22.) rechnet in diese Klasse auch die berüchtigte Vermuthung, welche in Cap. 12. X. de praesumtionibus vorkommt: solum cum sola, nudum cum nuda, jacentem in eodem lecto, ob violentam et certam suspicionem fornicationis, pro adultero haberi. Allein diese Vermuthung hat nicht die gesetzliche Sanction einer allgemeinen Regel, welche den Beweis des Gegentheils ganz ausschließt. In dem angeführten Gesetz sagt Papst Alexander III. nur so viel: quod sententia divortii possit promulgari, — welches bekanntlich auch nur wegen eines attentirten Ehebruchs geschehen kann;

und es heißt allda überdieß: daß die Angeschuldigten zu mehreren malen von den Zeugen an verdächtigen, geheimen, hierzu bequemen Orten und Stunden, in dieser Lage betroffen worden: (multis locis secretis, et latebris ad hoc commodis, et horis electis etc.) woraus sich ergiebt, daß man diesen Rechtsfall zu einer einfachen allgemeinen Präsumtion nicht erheben kann, sondern vielmehr als eine Zusammensetzung allgemeiner und specieller Verdachtsgründe betrachten muß, welche allerdings in diesem Verhältniß völlige Ueberzeugung bewirkt, ohne jedoch eine allgemeine Regel für die Zukunft hervorzubringen. Die s. g. qualificirten rechtlichen Vermuthungen welchen man nach der Vorschrift und Analogie der Gesetze die Wirkung beylegte, von der Beweislast zu befreyen, haben nicht ganz dieselbe Stärke, indem sie den erforderlichen Grad der Wahrscheinlichkeit entweder kaum erreichen, oder in einer mannigfaltigen Stufenfolge darüber hinausgehen.

§. 7.

Unterschied der physischen und moralischen Vermuthung.

Alle und jede Vermuthungen haben, wie schon gedacht, gleich allen menschlichen Kenntnissen und Urtheilen, eine doppelte Quelle: Sie entstehen

entweder aus dem Reiche der Natur, oder aus dem schwankenden Gebiet der Sitten. Den Analogien, welche wir aus der sichtbaren Welt entlehnen, gebührt ein großer Vorzug vor den anderen, nicht nur weil die sinnliche Evidenz die Erscheinungen, worauf wir bauen, unmittelbar darstellt — welches ebenfalls bey den meisten sittlichen Wahrnehmungen der Fall ist — sondern auch hauptsächlich darum, weil die Natur ihre bestimmte unveränderliche Gesetze hat, denen wir ganz unbedingt trauen dürfen, so bald wir nur durch wiederholte Erfahrungen so glücklich gewesen sind, das Wesen derselben zu erforschen. (Siehe I. Theil IV. Abschnitt §. 6.) Die moralische Analogie hingegen, welche ihren Sitz in dem verstekten Willen des Menschen hat, der seine Freyheit nicht immer zu den besten Zwecken gebraucht, kann diesen Grad der Ueberzeugung nie erreichen. Der Richter hat in seinen Beurtheilungen hauptsächlich mit dieser Analogie zu thun, weil die moralischen Verhältnisse des Menschen der vorzüglichste Gesichtspunct sind, nach welchem er die Schuld und Unschuld in Civil- und Criminal-Fällen, und die Glaubwürdigkeit der dabey vorkommenden Zeugnisse, abwiegen muß: die physische Analogie kommt ihm jedoch auch nicht selten zu statten, wenn die Existenz und äußerliche Beschaffenheit der Handlung, worüber er zu erkennen hat, nicht schon aus der

sinnlichen Evidenz, oder aus unbezweifelten Zeugnissen und Geständnissen erhellet. Dies ist oft der Fall, bey Schätzung des Werths einer Sache, oder des zugefügten Schadens; ferner im Criminal-Proceß bey Ausforschung aller Erfordernisse zur Existenz eines Verbrechens, (investigatio corporis delicti.) Wenn ich hier die moralische und physische Analogie als zwey verschiedene Erkenntniß-Mittel betrachte; So ist dies nicht so zu verstehen, daß beyde immer ganz abgesondert sich darstellen und beurtheilt werden müssen. Denn bekanntlich ist das moralische Fach mit dem physischen größtentheils verbunden und durch einander verwebt: das letztere ist oft der Bestimmungsgrund, oder doch die Veranlassung der sittlichen Aeußerungen des Menschen: die Analogien kreuzen sich daher und unterstützen sich wechselseitig; und es kommt bey dieser gewöhnlichen Concurrenz darauf an, zu untersuchen, ob das Resultat, durch die Wirkung der Natur oder durch die Freyheit des menschlichen Willens, bestimmt werde? — im ersteren Fall ist es eine physische, im letzteren eine moralische Vermuthung.

§. 8.

Regeln über die verschiedene Kraft der Präsumtionen und Anzeigen.

Die Kraft der Präsumtionen und Anzei-

gen *) wird theils durch ihre nur gedachte Entstehungsart modificirt, theils durch ihre Uebereinstimmung, indem mehrere zugleich sich auf eben demselben Gegenstand beziehen.

a) Die physische Analogie bildet, bey sonst gleichen Umständen, stärkere Präsumtionen, als die moralische. Die wesentliche Verbindung der physischen Erfahrungen als Ursache und Wirkung, oder als Wechselwirkung, wird hauptsächlich aus dem schnellen und unmittelbaren Zusammentreffen vermuthet, weil die Natur nach unveränderlichen Gesetzen handelt, welche sich aus verknüpften Erscheinungen erkennen lassen. Bey moralischen Handlungen hingegen kommt es auf die sinnliche Verbindung nicht allein an; sondern zugleich, theils auf das allgemeine Sittengesetz, nach welchem man vermuthet, daß jeder Mensch sich richte, der nicht durch überwiegende Neigung oder Gewalt getrieben wird; theils auf die besonderen Neigungen und Fähigkeiten des handelnden Individuums, welche ein relatives Sittengesetz bilden, und zwar nicht immer nach bestimmten Verhältnissen eines dadurch bezweckten Vortheils,

---

*) Beyde bilden nemlich, nach der §. 1. gegebenen Definition, die allgemeine Classe der Vermuthungen.

sondern oft nach Eigensinn und Willkühr. Hieraus ergiebt sich, daß die physische Präsumtion leichter zu begreifen und zu bestimmen sey, als die moralische: jene erhebt sich durch viele gleichförmige Beyspiele zur allgemein haltbaren Regel; diese wird selbst durch die gröste Zahl von Beyspielen vor Ausnahmen nicht gesichert. (I. Theil IV. Abschn. §. 6.) Man kann daher nur die negative höchste moralische Präsumtion festsetzen, welche der höchsten physischen am nächsten kommt: daß niemand gegen das Gesetz und seine Pflicht handeln werde, ohne ein bestimmtes Interesse *) dabey zu haben. Das Verhältniß dieses Vortheils gegen die Uebertretung des Gesetzes ist relativ, und läßt sich nur durch die Größe jener Pflicht und specielle Erfahrungen, über die Vorstellungs-Art des handelnden Individuums, einigermassen bestimmen. Die affirmative Präsumtion für die Sittlichkeit und Rechtlichkeit, wird durch dasselbe Interesse modificirt; und daher ist die Präsumtion für die Erfüllung solcher Pflichten die stärkste, aus welchen wechselseitige Vortheile entstehen. Dies ist gewöhnlich der Fall bey den Familien Pflichten.

b) Un-

*) Das Interesse begreift hier, im weitläuftigen Sinn, die Befriedigung jeder Neigung oder Leidenschaft.

b) Unter einzelnen physischen Anzeigen, welche auf Umständen beruhen, die entweder vor der Handlung vorausgehen, oder ihr nachfolgen, oder mit ihr zugleich erscheinen, haben die letzteren den Vorzug, weil die gleichzeitige Darstellung oder Corxistenz einen stärkeren Grund des wesentlichen Zusammenhangs abgiebt. Dies gilt nicht auf gleiche Weise von der moralischen Präsumtion welche sich durch den erklärten Willen des Individuums entscheidet, dessen Verbindung mit der Handlung nicht von außen, sondern von innen bestimmt wird.

c) Die specielle Vermuthung ist, bey sonst gleichen Verhältnissen, stärker als die allgemeine. Denn die letztere enthält nur generische Bestimmungen; jene hingegen ist auf den befragten Gegenstand unmittelbar gerichtet, und zeigt besondere Eigenschaften desselben au, welche als Ausnahmen von der Regel betrachtet werden müssen. Nur die sub a) bemerkte negative moralische Präsumtion ist keiner Ausnahme fähig. Wird ein besonderer Fall dagegen angeführt; So fehlt es entweder an Beweis, daß der Verbrecher, ohne bestimmtes Interesse, das Gesetz übertreten habe, oder er hat ohne Bewußtseyn, in einem Anfall von Raserey, Wahnsinn, Trunkenheit u. s. w.

gehandelt, und die Handlung kann daher nicht zugerechnet werden.

d) Die Vermuthung welche den Satz verneinet, ist bey sonst gleichen Umständen stärker, als die welche ihn bejahet. Denn indem man etwas bejahet, muß man mehr ohne Demonstration annehmen, als wenn man etwas verneinet: es wird also ein Zusatz von wahrscheinlichen Gründen erfordert, um bey dem Widerstreit solcher übrigens gleichartiger Präsumtionen die Waagschaale auf die bejahende Seite zu ziehen. Daher ist die Rechtsregel entstanden: daß der bejahende beweisen müsse (affirmanti incumbit probatio) wenn ihm nicht schon eine Vermuthung zur Seite stehet, welche von der Beweisführung entlediget. Die Verneinung geht aber in Bejahung über, wenn eine andere Handlung als geschehen angegeben wird, um die befragte Handlung auszuschliessen; und dann hat der Verneinende nichts voraus: sondern es kommt darauf an, welche von beyden Handlungen mehr innere Wahrscheinlichkeit habe? — d. i., welche mit den anerkannten physischen oder moralischen Triebfedern mehr übereinstimme? —

e) Die Vermuthung aus gleichförmigen Wiederholungen der Handlung ist schwächer, als die Ver-

muthung aus eben so vielen mit der Handlung verknüpften Umständen, welche man schon vorhin in dieser Verknüpfung bemerkt hat: Denn mehrere Wiederholungen bilden eine unbestimmtere Analogie, sie lassen eine ähnliche Handlung zwar erwarten, aber nicht gerade in denselben Zeitpunkt wovon die Rede ist: mehrere Kennzeichen der Handlung aber, welche man für wesentlich anzusehen hat, bilden eben so viele specielle analogische Schlüsse auf die Existenz der Handlung in dem befragten Zeitpunkt. Wer schon zweymal des schriftlichen Betrugs überführt war, wird im dritten Fall nicht so verdächtig seyn, als ein anderer vorher noch nicht überführter, bey dem man verfälschtes Papier und ein Werkzeug findet, welches zu den Betrug dienen konnte.

f) Wenn die specielle physische oder moralische Vermuthung sich nur auf einer Wiederholung der Handlung selbst, oder auf einem Kennzeichen derselben gründet, oder wenn ihre analogische Verbindung, bey mehreren Wiederholungen und Zeichen durch widrige Beyspiele zweifelhaft wird, so hat sie den geringsten Grad der Wahrscheinlichkeit, welchen man Muthmassung nennt *).

---

*) Im Criminalrecht pflegt man solches eine entfernte Anzeige (indicium remotum) zu nennen: Diese Be-

Je mehrere ähnliche Wiederholungen oder Kennzeichen sich vereinigen, desto mehr verstärkt sich die dadurch zusammengesetzte Beweiskraft.

§. 9.

Verbindung der allgemeinen und speciellen.

So wie die moralische Vermuthung selten abgesondert erscheint, sondern fast immer von der physischen begleitet und unterstützt wird; eben so sind die allgemeinen und speciellen Vermuthungen sehr oft mit einander verbunden. Jedes einzelne Beyspiel für die Beobachtung einer moralischen Pflicht, wird durch die allgemeine Präsumtion für die Observanz des Sittengesetzes unterstützt. Specielle unmoralische Beyspiele sind auch oft mit allgemeinen Präsumtionen der Unsittlichkeit vergesellschaftet, welche aus dem Stande, aus der Lebensweise, aus verdorbenen politischen und Religionsgrundsätzen, hauptsächlich aber aus dem Egoismus fließen, der bey dem grösseren Haufen die Mora-

---

nennung ist aber unpassend, denn das Indicium ist von der Haupthandlung nicht entfernter als ein anderes: Der Unterschied liegt bloß darin, daß es isolirt da steht, und daß dagegen andere durch ihre Verbindung einen höheren Grad der Wahrscheinlichkeit bilden.

lität überwiegt, wenn die Gefahr der Uebertretung nicht beträchtlich ist. Wir bemerken solches besonders im Criminalproceß, bey denjenigen zusammengesetzten Anzeigen, welche nach der gesetzlichen Meinung einen halben Beweis ausmachen. Das harmonische Phänomen, welches in solchen Fällen die halbe Ueberzeugung bewirkt, beruht gewöhnlich mit auf allgemeinen Analogien, die bey dessen Entstehung mitwirken. Aber hier ist ebenfalls die zusammengesetzte Vermuthung nach demjenigen integrirenden Theil derselben zu benennen, welcher das meiste Gewicht hat.

Das Reich der Sitten hat, wegen seiner Veränderlichkeit, — ausser den allgemeinen Folgerungen, die man aus der Handlungsweise der mehresten Menschen unter ähnlichen Umständen abstrahiret — auch zu vielen speciellen Analogien Anlaß gegeben, welche man aus der Handlungsweise einzelner Menschen herleitet, um die recurrirenden Handlungen derselben darnach beurtheilen zu können. Und diese speciellen Präsumtionen haben im moralischen Fach den Vorzug vor den allgemeinen, weil sie auf die individuelle Gemüthsbeschaffenheit weit sicherer schliessen lassen. Die analogische Folgerung von der Denkungsart mehrerer Menschen auf die Gesinnung eines ihrer Mitbürger, wird durch die verschiedene Erziehung, durch die übrige

individuelle Beschaffenheit des Temperaments und des moralischen Charakters, so manchen Ausnahmen und Modificationen ausgesetzt, daß sie nur als mittelmässige Regel gelten kann, die allein genommen den zweiten Grad der Wahrscheinlichkeit nie erreicht (S. I. Theil, IV. Abschn. §. 6.). Je länger man mit der moralischen Handlungsweise einzelner Menschen bekannt ist, je öfter man Gelegenheit gehabt hat, bey eben demselben Menschen, unter gleichen oder doch ähnlichen Umständen, dieselben Entschlüsse und Aeusserungen zu bemerken, desto stärker ist die daraus geschöpfte Präsumtion. Die speciellen moralischen Präsumtionen haben demnach ein ganz relatives Verhältniß, welches wir nur durch Vergleichung mit andern schätzen können, und daher lassen sich darüber nicht hinreichende allgemeine Regeln festsetzen.

§. 10.

Verschiedener Werth der moralischen Vermuthungen.

Indeß lassen sich doch bey diesen einige Bestimmungen anwenden, fast eben so, wie bey dem relativen Werth der Zeugnisse. Ein einziges Beyspiel macht im moralischen Fach nur eine sehr schwache Analogie (I. Theil, IV. Abschn. §. 2 u. 3.), und sie ist um so schwächer, je mehr die allgemeine

Moralität dagegen ist. Semel malus semper malus in eodem genere delicti, gehört daher in die niedrigste Classe der rechtlichen Präsumtionen, dagegen ist es eine weit stärkere Vermuthung, daß derjenige, welcher irgend eine moralische Pflicht schon einmal pünctlich befolgt hat, solche auch in einem ähnlichen Fall befolgen werde. Denn hier wird die speciellе Präsumtion durch die allgemeine unterstützt, welche für die Beobachtung des Sittengesetzes streitet, und welche ein neues Gegengewicht von Seiten des Eigennutzes erfordert, der in einem gewissen Verhältniß das Sittengesetz zu verdrängen pflegt. Daher kommt es, daß der Defensional Beweis in Criminal-Fällen eine größere Begünstigung verdienet. Doch kommt es zur Würdigung der speciellen Präsumtionen, auch darauf an, welche Beyspiele die letzten sind? — Denn bey der an sich schwankenden Moralität des geselligen Menschen, geben die neuesten Fälle den Ausschlag, und diese Modification beruhet ebenfalls in der Analogie, weil der Rücksprung von den Satz auf den Gegensatz eine Veränderung der Bestimmungsgründe, mithin einen neuen Beweis derselben voraussetzt (mutatio enim non praesumitur,) in dessen Ermangelung es wahrscheinlicher ist, daß die letzten Fälle auch wiederum sich reproduciren. (S. IV. Abschnitt §. 7). Gesetzt ein öffentlicher Beamter hätte vier Beyspiele der Uneigennützigkeit und Unbestechbarkeit

gegeben, hätte aber darauf nur einmal sich bestechen lassen; So würde bey einer wiederhohlten Anklage der Bestechung, dies einzige dabey vorkommende neueste Beyspiel die vier vorhergehenden aufwiegen. Wenn aber kein solcher Widerstreit aus vorausgegangenen Analogien vorhanden ist, sondern es nur darauf ankommt, einzelne specielle Präsumtion für oder wieder das sittliche Gesetz gegen eine erregte neue Behauptung des Gegensatzes zu beurtheilen; So kann man einer zwiefachen Wiederholung schon einen grossen Werth beylegen, der aus dem oben angeführten Grunde grösser ist, wenn die Handlung mit dem moralischen Gesetz übereinstimmt, als wenn sie demselben widerspricht. Z. B. ein Soldat der zweymal einen vorzüglichen Beweis von Tapferkeit gegeben, und ausserdem immer seine Schuldigkeit gethan hat, kann durch einen Gegenbeweis der sich bis zum zweyten Grad der Wahrscheinlichkeit erhebt, noch nicht für schuldig geachtet werden: denn er hat nicht nur die allgemeine moralische Präsumtion, sondern auch zwey günstige Beyspiele für sich, welche zusammen den zweyten Grad der Wahrscheinlichkeit erreichen; der Gegenbeweis müßte also, um etwas wirken zu können, schon in den dritten Grad übergehen. Minder stark würde hingegen die widrige Präsumtion gegen einen Soldaten seyn, der zwey Beyspiele von Zaghaftigkeit gegeben hätte, wenn dagegen ein neues Beyspiel von

Tapferkeit bewiesen werden sollte: Denn hier hätte der Beweisführer die allgemeine Moralität für sich, welche bey Schlüssen auf die Zukunft wenigstens eben so viel gelten muß, als ein specielles Beyspiel, weil die intensive Kraft des letztern durch die allgemeine und fortdauernde Wirkung der ersteren aufgewogen wird: in dem letztern Fall würde also ein den zweyten Grad der Wahrscheinlichkeit erreichender Beweis schon die vorherige widrige Präsumtion auslöschen.

Man kann also als Regel annehmen: daß bey übrigens ganz gleichen Umständen, drey widrige Beyspiele zu einer Präsumtion der Immoralität erfordert werden, welche eben so stark seyn soll, als eine aus zwey Beyspielen für die Moralität geschöpfte Vermuthung.

Dieses Verhältniß verliehrt sich aber durch die progressive Vermehrung der Beyspiele, weil die Beharrlichkeit in der Immoralität, jene allgemeine Präsumtion für die Sittlichkeit am Ende ganz verdrängt, und dieses läßt sich schon nach einer dreyfachen Wiederhohlung vermuthen, wenn die daraus entstehende analogische Gleichförmigkeit nicht durch entgegengesetzte oder zweydeutige Zwischenhandlungen gestöhrt wird. Die Gewohnheit und Fertigkeit Bö-

ses zu thun, löscht in dem Gemüth des Handelnden allmählig alle Eindrücke des moralischen Gesetzes aus, und vernichtet damit die Hofnung, zum Guten zurück zu kehren. Wer schon drey und mehreremale bey eben demselben Gegenstand gesündiget hat, wird vergeblich den Streit der Moralität für sich anführen, die bey ihm von keinem Werth seyn kann. Ter malus, semper malus in eodem genere delicti, ist demnach eine Präsumtion, welcher man schon den 2ten Grad der analogischen Wahrscheinlichkeit beylegen kann.

Aber eine noch so große Zahl von günstigen oder ungünstigen Beyspielen der speciellen Moralität, wird nie eine solche vollständige Ueberzeugung bewirken, bey welcher man allen Gegenbeweis, alle fernere Untersuchung, entbehren könnte. Den Grund hiervon habe ich schon bey der Betrachtung der Analogie (IV. Abschnitt §. 6. 7.) angegeben. Vielfältige ununterbrochene Beyspiele genau beobachteter moralischer Pflichten, werden die Beschuldigung einer einzigen Uebertretung derselben nicht ganz vernichten, nicht die Unzuläßigkeit alles Beweises bewirken können. Ein Beamter der 50 Jahre seinem Dienst mit der größten Treue vorgestanden, und tausend Beweise von Uneinigennützigkeit gegeben hat, wird dennoch auf die Anklage der Veruntrauuug oder Bestechung sich einlassen, und der Richter wird

den Ankläger mit seinen Beweisen Gehör geben müssen. Eben so kann, im umgekehrten Fall, der Dieb, der Falschmünzer ꝛc. welcher sein Verbrechen schon viele Jahre getrieben hat, und mehrmalen bestraft worden ist, auf die wiederhohlte Anklage nicht so gleich für schuldig geachtet werden: sein Gegenbeweis muß ihm immer offen bleiben, weil die moralische Analogie sich nie bis ins Unendliche erhebt, sondern bey einzelnen Menschen wenn sie auch ganz gleichförmig seyn könnten schon an sich durch die Lebensdauer beschränkt ist, überdieß aber die Präsumtion der Veränderlichkeit des menschlichen Willens gegen sich hat.

§. 11.

Verschiedener Werth der Vermuthungen nach ihrer Harmonie.

Das Zusammentreffen von Umständen, welche man als wesentliche Kennzeichen einer Handlung betrachten kann, hat keine solche bestimmbare Progression, als die Wiederhohlung der Haupthandlung selbst: Denn es kann nur eine gewisse Zahl derselben beysammen seyn: aber demungeachtet kann die Harmonie mehrerer solcher Kennzeichen eine stärkere Vermuthung hervorbringen, als die häufigere Wiederhohlung der Handlung selbst, woraus die Reproduction derselben in dem gegebenen Zeitpunct sich

nicht so bestimmt folgern läßet. (S. den 8. §. lit. 2.) Nur derjenige seltene und selbstständige Beweis, welchen die unendliche physische Analogie bewirkt, und keinen Beweis des Gegentheils zuläßt, kann gegen das Zusammentreffen mehrere Phänomene, oder Kennzeichen einer Handlung, für überwiegend geachtet werden. Wenn aber die speciellen Umstände nicht nur einzeln mit der befragten Haupthandlung, sondern auch unter sich, in genauer Verbindung stehen; So sind solches harmonische Phänomene (V. Abschnitt §. 2.) welche in der Gerichtssprache specielle harmonische Anzeigen hervorbringen, deren Stärke auf jener doppelten Verbindung beruhet, und nach der a. a. O. bemerkten Progression berechnet werden sollte. Diese Berechnung ist aber (wie schon gesagt) wegen der verschiedenen Stärke jener Harmonie in practischer Hinsicht wenig brauchbar: Oft wird die Verbindung solcher Anzeigen unter sich einleuchtender seyn, als sie es mit der Haupthandlung ist; und zuweilen wird die letztere Verbindung für stärker geachtet werden, als die erstere. Daher lassen sich die richtigen Verhältnisse der einfachen Anzeigungen zu den harmonischen nicht allgemein bestimmen, sondern sie müssen in jedem besondern Fall beurtheilt werden. Um aber doch in zweifelhaften Fällen wenigstens ein Verhältniß zu beobachten, welches selbst bey dem geringsten Werth der Harmonie statt finden

muß, würde die bey den Phänomenen (I. Theil V. Abschnitt §. 3.) angenommene Regel:

daß drey einfache zwey harmonische niemals überwiegen, auch auf die Vermuthung aus Indicien, als das Resultat der Phänomene, anzuwenden seyn. Das Gesetz, wenn solches etwas bestimmen muß, kann nur den geringsten Werth zum Maasstab nehmen und lieber in einzelnen Fällen mehr Beweis fordern, als nach der Lage der Sache nothwendig seyn würde, um nicht in anderen Fällen Uebereilungen zu veranlassen.

§. 12.

Versuch einer practischen Classification der Criminal-Vermuthungen.

Die Vermuthungen sind, — wie schon gesagt — sowohl im Civilproceß, als im Criminal-Verfahren, nach einerley Grundsätzen zu beurtheilen. Aber sie erscheinen im Criminal-Proceß mehr in speciellen Formen, weil dieser Proceß es nur mit Prüfung unerlaubter Handlungen zu thun hat, und die Wichtigkeit des Gegenstandes hat jenen Formen, in welchen sie sich reproduciren, den Criminalrichtern als ein eigenes Studium empfohlen. Es ist daher der Mühe werth, diese Formen zu untersuchen, und in ein richtiges System zu bringen. Im

Civil-Proceß, wo es weniger auf den Beweis der Handlung, als auf den Beweis des Rechts ankommt, haben die Präsumtionen und Anzeigen schon ihren Maasstab aus der Analogie der gesetzlichen oder Vertragsmässigen Verbindlichkeit erhalten.

Um eine bestimmte Person als den Urheber oder Mitschuldigen eines Verbrechens zu behandeln, sind gleich von Anfang an gewisse Vermuthungen erforderlich, wenn nicht Zeugnisse oder eigene Geständnisse alsbald den Ausschlag geben, und schwächere Beweisgründe entbehrlich machen. Meistentheils können aber diese nicht entbehrt werden, sondern dienen zur Ergänzung und Unterstützung der ersteren.

a) Die allgemeinen Vermuthungen welche die moralische Analogie darbietet, bilden (wie schon gesagt) nur schwache Präsumtionen, welche nur die reale Möglichkeit der That wahrscheinlich oder unwahrscheinlich machen können. So wird das Argument von dem moralischen Character des Volks, oder der besondern Volksklasse, wozu die befragte Person gehört, der Realität ihrer Handlung, ob sie gut oder böse gewesen sey? ein sehr geringes Gewicht geben. Etwas stärker sind die moralischen Folgerungen, welche aus der Verbindung der allgemeinen physischen

Analogie mit der moralischen geschöpft werden, z. B. die Präsumtion, daß junge sanguinische Körper zu wollüstigen Ausschweigungen, alte Leute zur ängstlichen Vorsicht, zur Unentschlossenheit, zum Geitz, geneigter sind, als andere; daß dem weiblichen Geschlecht feste Entschliessungen und gefährliche Handlungen weniger zuzutrauen sind, als dem männlichen *); daß unter zwey gegebenen Handlungen diejenige eher vermuthet werden müsse, welche leichter auszuführen sey, oder bey welcher der unerlaubte Vortheil leichter verborgen werden könne.

Noch stärker sind diejenigen allgemeinen Präsumtionen, welche bloß den physischen Erfolg betreffen z. B. die schädliche Wirkung eines Thieres, einer Pflanze, eines Minerals, auf den Menschen ꝛc. aus eben dem Grunde, weil die physische Analogie, welche keine moralische Beymischung hat, unter übrigens gleichen Umständen, den Vorzug verdienet. Dies alles gilt von dem Fall, wo man die allgemeine Präsumtion braucht um die Existenz einer

---

*) Die Gallische Schädellehre würde eine reichhaltige Quelle solcher Präsumtionen seyn, wenn sie schon durch hinlängliche Erfahrung bestätiget wäre, und wenn sie nicht ein anhaltendes Studium erforderte, dessen nur wenige fähig sind.

That zu begründen. Um aber auf die Nicht-Existenz zu schliessen, ist die allgemeine Vermuthung schon hinreichend, welche auf dem Princip der Causalität beruhet; daß keine Handlung oder Erscheinung für glaubhaft zu achten sey, von welcher sich keine Ursache und Triebfeder angeben lässet. Denn jenes Princip muß bey jeder sowohl physischen als moralischen Erscheinung zum Grunde gelegt werden, weil es das Resultat unendlicher Erfahrungen ist. Die Abwesenheit alles Interesse macht daher die stärkste Präsumtion für den Angeschuldigten; und wenn gleichwohl die That durch glaubhafte Zeugnisse erwiesen wird; So muß man vermuthen, daß sie aus Wahnsinn oder Raserey verübt worden sey, mithin die gesetzliche Zurechnung derselben fehle.

b) Die besonderen Vermuthungen können entweder aus der Analogie des Subjects, oder aus den Umständen der Handlung, geschöpft werden. Erstere sind ihrer Natur nach stärker, als die vorbemerkten allgemeinen Vermuthungen, weil sie auf einem weit stärkeren Grad der Analogie beruhen, und als Ausnahmen von der allgemeinen Regel zu betrachten sind. (IV. Abschnitt §. 6.) Dahin gehören alle die Folgerungen, welche man aus den besonderen Neigungen und Leidenschaften des Individuums, aus dessen bisherigen guten oder bösen Handlungen

gen und Entschlüßen in ähnlichen Fällen, aus dessen Umgang mit anderen Menschen u. s. w., zu ziehen pflegt. Aber auch diese besondere Präsumtionen sind von sehr ungleicher Stärke: Diejenigen, welche eine Neigung zu eben derselben That anzeigen, überwiegen die anderen bey weitem, welche von einer Neigung zu anderen ähnlichen Handlungen auf die befragte That schließen, lassen *). Alle diese Präsumtionen aus der speciellen Analogie des Subjects geben jedoch, selbst in ihrer größten Uebereinstimmung, keinen solchen Grad des Beweises, als diejenigen, welche aus den Umständen der Handlung entstehen, und müssen nothwendig durch diese eine Unterstützung erhalten, wenn daraus ein voller Beweis entstehen

*) Herr Feuerbach hat in seinem Lehrbuch des peinl. Rechts S. 498 fg. sich zuerst bemüht, die Criminal Anzeigen unter bessere Regeln zu faßen: er hat aber den Unterschied, zwischen den allgemeinen und besonderen Vermuthungen, und die verschiedene Beschaffenheit der letzteren, ob sie nemlich aus der Analogie des Subjects, oder aus dem Umständen der Handlung entstehen? nicht bemerkt; er hat eben so wenig die verschiedene Kraft der physischen und moralischen Vermuthung und die Verstärkung welche beyde durch ihre Harmonie erlangen, angegeben. Alle diese wesentlichen Unterschiede sind aber nöthig, um den Werth der Indicien, oder vielmehr der Criminal-Vermuthung überhaupt, zu bestimmen.

soll, wogegen auch diese für sich allein, durch innere Stärke und Harmonie, vollständig beweisen können.

c) Die Vermuthungen aus den Umständen der Handlung (welche man in der Criminal-Rechts-Sprache Indicien zu nennen pflegt) sind von dreyerley Art *): einige gehen vor der Haupthandlung voraus, andere werden zugleich mit der Haupthandlung bemerkt; noch andere zei-

---

*) Die eigentlichen Anzeigen (oder Indicien) werden hier nach der Art ihrer Erscheinung abgetheilt, weil darauf ihre verschiedene Kraft zum Theil beruhet, wie bereits gezeigt worden ist. Diese Kraft kann aber bey jeder Anzeige durch ihre Verbindung mit dem Hauptgegenstand, oder durch Verbindung mit andern Anzeigen, verschieden seyn; und daher ist die gewöhnliche Eintheilung, in entfernte und nächste Indicien (indicia remota et proxima) nicht haltbar. Die Gradation vom entfernten zum nächsten Verdacht ist überdieß vielfach und relativ, läßt sich daher in zwey bestimmte Classen nicht einzwingen, sondern muß in jedem einzelnen Fall, nach den schon festgesetzten allgemeinen Regeln, berechnet werden. Die bekannte Eintheilung in indicia communia et propria beruht nicht auf einer wesentlichen Verschiedenheit, sondern auf einer Modification durch abstrakte oder concrete Vorstellung, die an sich zur Würdigung des Indiciums nichts beyträgt. (Feuerbach a. a. O. S. 501.)

gen sich endlich erst, wenn diese vorüber ist. Dieser Unterschied ist schon bey der Betrachtung der Phänomene vorgekommen (V. Abschnitt §. 2.)

1) Die vorausgehenden Umstände sind, bey freyen menschlichen Handlungen, entweder blos moralisch, oder physisch und moralisch zugleich: die begleitenden und nachfolgenden Umstände hingegen können auch rein physisch seyn: der Grund davon ist dieser, weil die Vorbereitung einer freyen Handlung die Mitwirkung des Willens erfordert, und sonst nicht Vorbereitung, sondern Natur-Erscheinung, mithin keine bestimmte Anzeige einer moralischen Handlung, seyn würde.

2) Die begleitenden und nachfolgenden sind, als bloße physische Kennzeichen der Handlung, stärker, als die vorausgehenden Umstände, und die begleitenden sind für die stärksten anzusehen, aus den bereits oben §. 5. bemerkten Grunde.

3) Die vorausgehenden Umstände sind entweder vorbereitende Ursachen und Mittel der Begebenheit, oder es sind Nebenhandlungen, welche den Willen andeuten, eine That zu begehen. Zu den ersten gehört die Anstellung geheimer Zusammenkünfte und Ver-

abredungen; das Einkaufen oder Zubereiten der Werkzeuge, welche zur Ausführung erfordert werden u. s. w., zu den letzteren gehört jedes zweydeutige Benehmen, welches auf das Bewußtseyn eines bösen Vorsatzes schließen läßt, oder gar bestimmte Drohungen sich zu rächen, oder sonst eine Beschädigung zuzufügen. Es ist sichtbar, daß solche Drohungen eine weit stärkere Anzeige enthalten, weil die analogische Verknüpfung derselben mit dem Erfolg weit stärker ist, als bey anderen Gemüths-Aeußerungen.

4) Die begleitenden Umstände beziehen sich entweder auf die handelnde Person, ihre Gegenwart an dem Ort und zur Zeit der verübten Handlung, welche man auch aus der Zurücklassung von Sachen der befragten Person, und aus anderen Spuren derselben folgert; — ingleichen aus einer ungewöhnlichen Abwesenheit von dem Wohnort *); oder sie beziehen sich auf die Handlung selbst; und enthalten solche

---

*) Die bewiesene Abwesenheit von dem Orte der That, ist ein untrüglicher Beweis der Unschuld, wenn es nach der unendlichen physischen Analogie ausgemacht ist, daß die That zu ihrer Ausführung nothwendig die persönliche Gegenwart erfordere.

physische Aeußerungen, welche mit der Handlung gewöhnlich verknüpft zu seyn pflegen. Z. B. der Knall des Schießgewehrs ꝛc.

5) Die nachfolgenden Umstände sind die häufigsten. Sie sind großentheils physische Kennzeichen an der Person und an den mit ihr in Verbindung stehenden Sachen, welche Wirkung einer bestimmten That seyn können; — z. B. blutige Kleider oder Waffen, nach einem verübten Morde, zerrissene Kleidungsstücke nach erlittener persönlicher Gewaltsamkeit; Besitz von Sachen, zu welchen der Besitzer nicht berechtiget ist, oder welche gar dem beleidigten Theil kurz vor der That zugehört haben; Besitz solcher Sachen, deren erlaubter Erwerb nicht dargethan werden kann u. s. w.

Es giebt aber auch viele moralische Aeußerungen, welche man als Merkmale einer begangenen Uebelthat ansieht, nemlich alle Handlungen oder Unterlassungen, welche Zeichen eines bösen Gewissens sind, Verstellung, Entfärbung, Veränderung der Kleider, Ergreifung der Flucht, Bemühungen die Spuren der That, oder die zu deren Entdeckung dienliche Mittel zu entfernen; Bemühungen den Richter durch falsche Gesuche und Vorstellungen von der Untersuchung abzubringen, die präsumtiven

Ankläger oder Zeugen abzuhalten, und solche sich zu Freunden zu machen. Eben so kann auch die aussergerichtliche Anschuldigung des Verletzten, welcher darauf stirbt, ingleichen das außergerichtliche Geständniß und das gerichtliche, dem ein Theil der gesetzlichen Erfordernisse abgeht, hierher gerechnet werden.

§. 13.

Fortsetzung des Vorhergehenden.

Aus diesen nach allgemeinen Rücksichten classificirten Anzeigen, entspringen unzählig besondere, die sich bey jedem einzelnen Verbrechen in verschiedener Form und Zusammensetzung reproduciren. Es ist aber nicht nöthig, auch nicht einmal ausführbar, diese Kennzeichen einzelner gesetzwidriger Handlungen, deren unzählige seyn können, zu sammeln und dem Gesetz einzuverleiben. Sie sind in den vorhergehenden Classen schon enthalten, und nach den gegebenen Regeln zu beurtheilen. Die gewöhnliche Eintheilung der Indicien in gemeine und besondere (communia et propria) ist daher fehlerhaft: Denn die eigentlichen Indicien, oder Anzeigungen aus den Umständen der Handlung, müssen alle besondere seyn, und können nicht anders als in besonderer Beziehung gebraucht werden, ob sie gleich auf allgemeinen Regeln der Analogie beruhen. Diejeni-

gen Vermuthungen hingegen, welche nicht aus den Umständen, sondern aus der allgemeinen Analogie der Handlung geschöpft werden, sind wie schon gesagt (sub a. et b.) allgemeine Anzeigen, und daher jenen entgegen zu setzen, so wie auch allen den besonderen Vermuthungen, die aus der Analogie des Individuums entstehen. In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Kaiser Carls des V. findet sich zwar Art. 33 fg. eine Sammlung von so genannten besonderen Indicationen, aus den Umständen der wichtigsten Verbrechen. Dieser Versuch geschah aber nur mit Aushebung der passendesten Beyspiele in der Absicht, um der damaligen Unwissenheit und Willkühr der Richter einigermassen die Hände zu binden, und den halben Beweis der That nach solchen Judicien besser zu bestimmen, weil die Statthaftigkeit der Tortur diese Bestimmung sehr wichtig machte. Aber erschöpfend sind diese Beyspiele nicht und konnten es nicht seyn *). Es lassen sich deren

---

*) Herr Kramer hat in seiner systematischen Darstellung des peinl. Rechts S. 327. fg. sich bemüht, den Beweis einzelner Verbrechen nach dem Beyspiel der Carolina, auch neuerer Gesetze und Commentatoren, zu entwerfen, welches dem ungeübten Richter zu einiger Anleitung dienen kann, aber die Sache bey weitem nicht erschöpft, und den Werth der Criminal-Anzeigen noch in großer Ungewißheit läßt.

bey jedem Verbrechen noch weit mehrere denken; und die menschliche Vorsicht vermag nicht, alle einzelne Umstände vorauszusehen, die als vorhergehende, begleitende, oder nachfolgende Kennzeichen der verschiedenen Uebelthaten betrachtet werden können. Genug, wenn sie durch obige allgemeine Regeln ihren Platz und ihre Würdigung erhalten.

§. 14.

Wie der Widerstreit der Präsumtionen und Anzeigen zu heben sey? —

Der Widerstreit mehrerer Präsumtionen und Anzeigen ist nach eben den Regeln zu beurtheilen, welche bereits bey den Quellen derselben, nemlich der Analogie und den Phänomenen, vorgekommen sind. Wir haben gesehen, daß die physische Analogie die moralische übertrifft; daß specielle analogische Schlüsse, welche auf ein bestimmtes Individuum deuten, ihrer Natur nach stärker sind, als allgemeine Analogien. Wir haben bemerkt, daß harmonische Phänomene eine weit größere Kraft enthalten, als eben so viele einfache Umstände der Haupthandlung; daß aber die Stärke der einfachen sowohl als der harmonischen auch verschiedene Abstuffungen habe, je nachdem die drey Haupterfordernisse, welche ein Phänomen zum wesentlichen Kennzeichen machen, mehr oder weniger

vorhanden sind, und die Uebereinstimmung zweyer oder mehrerer Phänomene auf anschaulichen Merkmalen beruhet. Hierzu wird also nicht selten eine sehr complicirte Berechnung erfordert, und es ergeben sich oft unvollständige Resultate, welche nicht in der Sache selbst, sondern in den engen Gränzen der menschlichen Erkenntnißkräfte, liegen. Der Philosoph, und der Gesetzgeber können dabey nur eine allgemeine Anleitung geben, welche wenigstens über die mehresten Fälle Licht verbreitet, und von groben Versehen abhält. Die mannigfaltige Zusammensetzung der Wahrscheinlichkeit macht genauere Vorschriften unmöglich, und muß der durch Pflicht und Erfahrung geführten praktischen Klugheit überlassen werden.

Der Widerstreit der Präsumtionen ist entweder direct, indem die eine gerade das Gegentheil der andern enthält — oder er ist nur indirect, indem eine davon mehrere mögliche Fälle, als den vermutheten in sich faßt, wodurch die angenommene analogische Verbindung mit der Haupthandlung geschwächt wird. Es ist einleuchtend, daß dieser indirecte Widerstreit sich nur bey den speciellen Präsumtionen und Anzeigungen denken lasse, wo sich nicht selten der Fall ereignet, daß solche Umstände, welche man für Ursachen, oder Wirkungen,

oder coexistirende Objekte gehalten hat, auch zuweilen bey der Abwesenheit des angenommenen Hauptgegenstandes bemerkt werden. Dieß kann bey den allgemeinen Präsumtionen nicht eintreten, welche aus der successiven Reproduction ähnlicher Handlungen abstrahirt sind, ohne solche auf eine Haupthandlung zu beziehen. Bey diesen ist nur der directe Widerstreit denkbar, wenn Beyspiele für und gegen den Erfolg einer Begebenheit vorhanden sind.

Wenn es nun darauf ankommt, diese Collision auszugleichen; So sind, bey dem directen Widerstreit, die minderen Fälle von den mehreren abzurechnen: was davon übrig bleibt, macht die Grundlage der allgemeinen Präsumtion aus, welche, um noch bestehen zu können, wenigstens auf einem völlig erwiesenen Beyspiel gegründet seyn muß, welches der unterste Grad derselben, oder die schwächste Muthmassung ist — (S. d. 8. §. u. V. Abschn. §. 3.). Bey dieser Subtraction werden freylich gleiche Einheiten vorausgesetzt; mithin bey jedem hinzutretenden Beyspiel eine gleiche Stärke der Analogie, woran es in mehreren Fällen mangelt: Daher läßt sich die Stärke der geschwächten allgemeinen Vermuthungen nur selten genau bestimmen; und man muß im zweifelhaften Fall lieber das

mindere Gewicht annehmen, um nicht ein Urtheil zu wagen, welches bey näherer Prüfung wieder zurückgenommen werden müßte. Dabey kommt noch in Erwägung, daß die widrigen Fälle, welche von den günstigen abzurechnen sind, unsere Erwartung ungewiß machen, weil wir bey bisheriger Abwechselung der Ereignisse, besonders in einem kurzen Zeitraum, vor widrigen Fällen niemals sicher, mithin weniger im Stande sind, auf den bisherigen Uebergewicht der günstigen Fälle eine Hypothese zu bauen. Eine auf solche Art geschwächte Präsumtion ist daher einer anderen ganz ungeschwächten nicht völlig gleich zu achten, obschon solche auf eben so vielen günstigen Beyspielen beruhet. Wenn unter vier galvanischen Versuchen zur Wiederherstellung des Gesichts, der letzte fehlgeschlagen ist, hingegen bey dem Gehör zwey solche Versuche gute Wirkung gethan haben, und kein widriger Fall vorhanden ist; So wird man bey diesem, mit mehrerer Zuversicht als bey jenem, ähnliche gute Wirkungen des Galvanismus erwarten. Die moralische Präsumtion leidet aber durch den Widerstreit noch mehr, als die physische, weil wir im physischen Fach nach mehreren Uebereinstimmungen geneigt sind, die nachfolgende Abweichung einem zufälligen Fehler unserer Untersuchung beyzumessen, im moralischen hingegen gewohnt sind, solche in

der Verstellung und Wandelbarkeit des Gemüths-Charakters zu finden. Daher werden wir dem Schuldner welcher dreymal nach einander richtig bezahlt hat, das viertemal aber seine Pflicht verabsäumet, viel weniger trauen, als einem andern, welcher nur einmal richtig bezahlte, weil er nicht öfter in den Fall kam, und sonst keinen Vorwurf eines Versäumnißes wider sich hatte. Wir richten uns nemlich bey dem Maasstab moralischer Handlungen vorzüglich nach der letzten Gemüths-Aeusserung (S. §. II.), und halten diese für die Anzeige der nächstfolgenden, wenn die andern Umstände sich nicht wesentlich verändert haben. Die allgemeine Präsumtion der Moralität ist, ohne Zutritt eines besonderen Interesse, so schwach, daß sie durch ein einziges widriges Beyspiel leicht verdrängt wird.

Bey dem indirecten Widerstreit, (welcher sich in den speciellen Präsumtionen äussert) werden die dadurch in Zweifel gesetzten einfachen Präsumtionen, indem sie sich einander aufheben, ganz unbrauchbar; Wenn aber die eine nach obigen Regeln vor der anderen einen Vorzug verdienet; So kann dieß geringe Uebergewicht allein doch nicht unser Urtheil bestimmen, sondern es kann nur zu einiger Unterstützung anderer Beweismittel dienen, wenn dergleichen noch vorhanden sind (S. V. Ab-

schnitt, §. 9.). Ist es eine solche specielle Präsumtion, welche in Verbindung mit anderen eine harmonische Anzeige bildet; So muß sie von den übrigen abgerechnet werden, und die Harmonie verliert dadurch um so viel an ihrer Beweiskraft. Man setze den Fall: daß vermuthet werde, ein Brief komme von einer gewissen Person, weil die Handschrift mit anderen Schriften derselben Person übereinstimmt, und weil das Petschaft dasselbe ist, welche sie in ähnlichen Fällen zu gebrauchen pflegte. Nun findet sich aber, daß ein anderer sich eines gleichen Petschafts bediene? Dieser widrige Umstand hebt nothwendig die zweyte Vermuthung auf, mithin auch die Kraft der Harmonie, welche durch ihre genaue Verbindung mit der ersten entstehen konnte.

Obgleich die allgemeine Präsumtion der besonderen, bey vorhandenem Widerstreit nachstehen muß (§. 9.); So wird doch diese dadurch um etwas geschwächt, und daher kommt es, daß bey gesetzwidrigen Handlungen, wo die Vermuthung der Redlichkeit für den Beklagten streitet, zur Verurtheilung mehr Beweis erfordert wird, als zur Lossprechung. Dieses Uebergewicht des Defensionalbeweises wächset nach dem Verhältniß der Immoralität, die bey der Handlung vorausgesetzt wird, und der dabey zu überwindenden Schwierig-

keiten: Sie vermindert sich durch die Größe des individuellen Vortheils, ohne welchem, wie wir bereits gesehen haben, keine gesetzwidrige Handlung moralisch denkbar ist *).

---

*) Hr. Feuerbach meynt (in seinem Lehrbuch des peinl. Rechts S. 512.) ein Indicium bewirke entfernten Verdacht, wenn die in demselben enthaltene Gründe den Gegengründen gleich seyen: dadurch wird aber der obige Satz umgekehrt und eine allgemeine Präsumtion gegen das Sittengesetz eingeführt, welche sich doch bey dem größten Sittenverderbniß nicht annehmen lässet.

V. Abschnitt.

Von der Verstärkung der Zeugnisse und Geständnisse durch Eidesleistung.

---

§. 1.

Allgemeine Anwendbarkeit des Eides.

Das freywillige unumwundene Geständniß hat — wie wir bereits gesehen haben (I. Theil, VII. Abschnitt, §. 18.) — eine Beweiskraft, die das Zeugniß anderer zuweilen ersetzen kann, und mit den bekannten moralischen Eigenschaften des Bekenners und dem auf ihn fallenden Nachtheil seines Bekenntnißes, in gleichem Verhältniß steht. Wenn daher die Behauptung nicht dem Bekenner sondern einem Dritten nachtheilig ist, oder wenn sogar ein Vortheil daraus für den Behauptenden erwächset; So bedarf es eines andern Mittels, um eine moralische Präsumtion für die Wahrheit seiner Aussage zu erlangen. Und dieses Mittel haben die Gesetzgeber in dem Eide gesucht, in der Anrufung

des göttlichen Wesens, als Zeugen der Wahrheit und Rächer der Unwahrheit (II. Abschn. §. 4.).

Die Stärke der Vermuthung, welche aus diesem Hülfsmittel für die Wahrheit entsteht, beruhet

1) auf der religiösen Furcht vor der göttlichen und bürgerlichen Strafe des Meyneides;

2) auf der Größe des Vortheils, welchen der Schwörende von seinem Eide zu gewarten hat.

Die Vergleichung dieser beyden Gegensätze muß den Ausschlag geben, und die Nützlichkeit des Eides bestimmen.

Ist gar kein Vortheil für den Schwörenden damit verbunden; So bedarf es des Eides nur in dem Fall, wenn ein Dritter einen Nachtheil davon empfindet; und dieß geschieht bey jedem gerichtlichen Zeugniß, selbst wenn der Zeuge keine Verdachtsgründe gegen sich hat. Die Präsumtionen für die Rechtschaffenheit des Zeugen scheinen zwar in ihrem höchsten Grade dieser Unterstützung nicht zu bedürfen; die Pflicht gegen den Staat, die Wahrheit vor Gericht zu bekennen, scheint auch allen Verdacht gegen ein, zum Nachtheil des Dritten, ausfallendes Bekenntniß zu entfernen: Allein die moralische

ralische Vollkommenheit des Zeugen wird leider nie in ihrem höchsten Grade angetroffen; Sie ist, wie wir oben gesehen haben (I. Theil, VII. Abschn. §. 21.), mehr negativ als positiv; es ist daher, besonders in sehr wichtigen Fällen, nicht überflüßig, noch ein Mittel zur Befestigung jener Präsumtionen zu Hülfe zu nehmen. Es ist aber schon im VII. Abschnitt, a. O. §. 41. gesagt worden, daß der religiöse Zwang, welcher dem Zeugen durch Abforderung des Eides angethan wird, nur in den Fällen für zulässig geachtet werden könne, wo der Zeuge, ohne Verletzung seiner moralischen Pflichten, und seines erlaubten Interesse, die Wahrheit zu sagen im Stande ist.

§. 2.

Allgemeine Rechtlichkeit desselben.

Ob der Gesetzgeber überhaupt befugt sey, dem Bürger diesen religiösen Zwang anzuthun, und den Trieb der Selbsterhaltung, wenn es auf ein unerlaubtes Interesse, oder die Vermeidung einer bürgerlichen Strafe ankommt, mit den Pflichten gegen Gott in Collision zu setzen? — finde ich keinen Anstand zu bejahen. Die Selbsterhaltung ist von keinem moralischen Werth, wenn sie mit den Rechten anderer collidirt; und da es dem Gesetzgeber obliegt, alle Unordnung alles Unrecht in der bür-

gerlichen Gesellschaft möglichst zu verhindern; So darf er auch dazu ein Zwangsmittel wählen, welches den pflichtvergessenen Menschen aufmerksam mache, und zur Genugthuung für ein zugefügtes Unrecht antreiben könne, dem Rechtschaffenen aber ganz unnachtheilig sey. Wir sind ja verbunden, den Staat und den Landesherrn mit Gefahr unsers Lebens zu vertheidigen: warum soll der Staat nicht mit gleichem Recht ein Opfer von uns fordern, welches nur den Schuldigen einem unangenehmen Kampf aussetzt, und seine moralische Freyheit nur in so weit beschränkt, als er deren unwürdig ist*)?

---

*) Es ist hier nicht die Rede von dem versprechenden Eide (de juramento promissorio), wodurch man sich zu einer Handlung oder Unterlassung besonders verpflichtet. Denn diese Art des Eides, welche zukünftige Ereignisse betrifft, hat keinen Einfluß auf die Beweisführung, die sich bloß mit dem Vergangenen beschäftiget. Wenn die Zeugen vor ihrer Abhörung vereidet werden; So ist diese Eidesleistung versprechend, in Beziehung auf den Act der Aussage: sie ist aber zugleich bekräftigend, in Ansehung der Handlungen, wovon die Rede ist. Diese anticipirte Bekräftigung hat jedoch nicht die volle Wirksamkeit; und daher ist es zweckmässiger, die Zeugen, gegen den bisherigen Gebrauch, erst nach dem Verhör zu vereiden.

Die allgemeine Rechtlichkeit des Eides läßt sich also wohl nicht bezweifeln. Aber die Wirksamkeit, und der moralische Nutzen desselben ist sehr problematisch, nach dem bereits angegebenen relativen Maasstab, welcher eine unendliche Abstufung zuläßt, und nach den bisher gemachten Erfahrungen. Wie läßt sich der religiöse Zustand einer Nation, einer Volksklasse, eines Individuums bestimmen? wie das Verhältniß desselben zu dem Vortheil welchen der Schwörende beabsichtet? — wie ungewiß und schlüpfrig bleibt also jedesmal die Präsumtion, welche man aus einem geleisteten Eide ableitet? — Wir wollen hier den Versuch machen, das Problem zu lösen, die Einwendungen gegen die Nützlichkeit des Eides zu prüfen, und nach Erwägung aller wechselseitigen Gründe, die Fälle zu bestimmen, wo der Eid überflüssig, wo er gefährlich, und wo von demselben noch einige Beweiskraft zu erwarten sey.

§. 3.

Verwerfung des Reinigungs-Eides in Criminal-Fällen.

Die Einwendungen welche man gegen den gerichtlichen Eid gemacht hat, treffen vorzüglich den Criminal-Proceß, und die wichtige Collision, welche dadurch zwischen der Erhaltung des Lebens, der

Freyheit, der bürgerlichen Ehre, und den Religions-Pflichten entsteht, wobey, nach der gewöhnlichen Denkart des großen Haufens, die letztern aufgeopfert werden *). Schwerlich wird derjenige, der einer infamirenden Handlung fähig war, und von dem es abhängt, den Beweis derselben zu hindern, sich durch die göttliche Strafe der Unwahrheit und des

---

*) Beccaria in seinem Werkchen von Verbrechen und Strafen, und nach ihm viele andere, haben den Misbrauch des Reinigungs-Eides in Criminal-Fällen sehr lebhaft geschildert. Siehe auch die Berner Preisschrift von der Criminal-Gesetzgebung II. Abtheilung S. 364. Sehr zu verwundern ist, daß Filangieri in seinem sehr wortreichen Commentar, über die Ordalien und die Folter, (System der Gesetzgebung III. Theil, S. 198 — 259) doch den damit verwandten Reinigungs-Eid, (purgationem canonicam) mit Stillschweigen übergeht, der ihm doch viel Stoff gegeben hätte, nach seiner Lieblings-Manier die Gesetzgebungen über diesen Gegenstand zu beleuchten. Der schon angeführte Canz, de probabilitate juridica, welcher, nach der philosophischen Anlage seiner Schrift, den Werth des Eides, sowohl im Criminal- als im Civil-Proceß, nach den Regeln der Wahrscheinlichkeit hätte bestimmen sollen, ist gleichwohl die Ausführung dieser Aufgabe schuldig geblieben. Er betrachtet den Eid, eben so wie die anderen Beweisformen blos im practischen Gesichtspunct, nach dem Maasstab vorhandener Gesetze und Rechtsmeinungen, und mißt darnach die Grade der juridischen Wahrscheinlichkeit ab.

Misbrauchs des göttlichen Namens, abschröcken lassen. Diese Strafe sieht der gewöhnliche Mensch in einer dunkeln Entfernung, oft auch mit der Hoffnung den strafbaren Misbrauch durch einen besseren Lebenswandel und durch Versöhnungsmittel, welche die Religion darbietet, wieder gut zu machen: Der Ruchlose aber, welcher gar nichts glaubt, bedarf dieser Beweggründe nicht; ihm ist jedes noch so heilige Mittel gleichgültig, wenn er unter dem Schirm desselben die Früchte seiner Bosheit genießen darf. Die weltliche Strafe des Meyneides wird ihn eben so wenig abhalten, weil die Ungewißheit der Thatsache, worüber er schwören soll, die Entdeckung und vorzüglich den vollen Beweis des falschen Eides so problematisch macht, daß man diesen Beweis unter die seltensten Beweise rechnen kann. Es läßt sich daher, ohne beträchtlich zu irren, als ein Erfahrungs-Satz annehmen:

Die Eidesleistung sey von gar keinem Gewicht, wenn es darauf ankommt, eine infamirende, mithin den Verlust bürgerlicher Rechte nach sich ziehende, Handlung von sich abzulehnen.

Und hierdurch würde freylich der Reinigungs-Eid, aus dem Criminal-Verfahren ganz verbannt. Diesen Eid haben wir ohnehin jenen finsteren Zeiten zu verdanken, wo der Aberglaube der Unwissen-

heit der Richter zu Hülfe kam, den Beweis vom Himmel herab rief, anstatt ihn in den unveränderlichen Gesetzen der Wahrscheinlichkeit zu suchen, und in kindischer Einfalt überzeugt war, das höchste Wesen werde, angerufen, jedesmal den Beweis seiner Allwissenheit darlegen und die versteckte Wahrheit enthüllen *). Der Reinigungs-Eid in peinlichen Fällen ist überdieß mit einer höchst ungerechten Folge, mit einer dem Schwörenden noch ankleben-

---

*) Malblank in seinem Tractat de jurejur. Lib. IV. Cap. IV. p. 459. fg. handelt ausführlich von dem Ursprung des, den Römern unbekannt gewesenen, Reinigung-Eides (purgationis canonicae), wodurch die Geistlichkeit den unwissenden und abergläubischen Deutschen im Mittelalter ein neues Ordalium schenkte, und durch dies privilegirte religiöse Beweis-Mittel den gemeinen Beweis durch Zweykampf allmählig zu verdrängen suchte; ein Beweismittel, welches nicht bloß subsidiarisch behandelt wurde, sondern welchem man den höchsten Grad der Evidenz beylegte, so daß sogar vollgültige Zeugen-Aussagen durch den Reinigungs-Eid des Beschuldigten widerlegt werden konnten. Hierzu war besonders in Criminal-Fällen eine gewisse Zahl (gewöhnlich 6.) von Mitschwörenden (consacramentales) erforderlich, welche ihren Glauben an der gerechten Sache des Schwörenden eidlich bezeugten. (Gericken Schottelius illustratus cap. IX. p. 216. fqq. I. H. Boehmer de probatione in criminalibus spuria §. 24. in Exercitt. ad pand. Tom. IV. p. 190.

den Schande, verbunden, erreicht daher nicht einmal den Zweck, den man vernünftiger Weise dadurch beabsichten sollte.

§. 4.

Bedingte Zulässigkeit des deferirten Eides im Civil-Proceße.

Wenn es aber nicht darauf ankommt, eine infamirende Beschuldigung von sich abzuwenden, wenn es nur um gewisse aus Eigenthum und Besitzstand herrührende Ansprüche, oder um Erfüllung bürgerlicher Pflichten zu thun ist; So scheint der Eid mit gewissen Vorsichten und mit aller ihn erhebenden Feyerlichkeit angewendet, nicht ganz zwecklos zu seyn. Der Werth des bürgerlichen Eigenthums ist zwar sehr relativ; und einem Geitzigen, einem Armen kann die Erhaltung seines Haabes oder eines Theils desselben wichtiger seyn, als die Furcht vor der göttlichen und bürgerlichen Strafe des Meyneides. Allein man muß, um eine Regel festzusetzen, die Menschen nehmen wie sie mehrentheils sind; man muß erwägen, daß bey Entscheidung eines bürgerlichen Rechtsstreits niemand zum Eid zuzulassen sey, der nicht entweder durch die freywillige Zuschiebung seines Gegners, dazu berechtiget wird, oder der nicht schon solche Präsumtionen aus dem

geführten Beweise für sich hat, welche den Verdacht einer frivolen Acceptation sehr entfernen.

Der deferirte Eid hat vorzüglich dieses gegen sich, daß nach der gewöhnlichen Proceßform, jeder Kläger sich dessen, nicht bloß als subsidiarischen, sondern als einzigen und hauptsächlichen Beweismittels bedienen darf, wenn er den Eid für Gefährde zu schwören bereit ist, und daß, nach der gemeinen Lehre, die Leistung des zugeschobenen Eides, wegen des zugleich geschwornen Eides für Gefährde, die Compensation der Gerichtskosten nach sich zieht; ein Verfahren, welches der Chicane den Weg öfnet, und einen unschuldig Verklagten in den Fall setzt, Unkosten bezahlen zu müssen, wozu er keine Veranlassung gegeben hat; — ein Verfahren, welches gegen einander laufende Eide autorisirt, ohne ein Mittel, die Frivolität des einen oder des anderen Theils bestrafen zu können.

Aus diesen Gründen, haben einige dieses oft trügliche und gefährliche Beweismittel von den Gerichtshöfen ganz verbannen wollen *). Allein, wenn

---

*) Dies geschah vorzüglich in einer anonymen Abhandlung betitelt: Flavius, vom Eide; (Leipzig 1785.) worin zwar der Reinigungs- und Erfüllungs-Eid, als Nothmittel zugelassen, hingegen die willkühr-

man von dem willkührlich deferirten Eide den bisherigen moralischen Zwang, und den physischen Nachtheil welcher dem Nichtschwörenden und selbst dem Schwörenden daraus entstand, hinlänglich entfernet; So scheint die Beybehaltung desselben wenigstens eine bedingte Rechtlichkeit zu erlangen, auch zur Abkürzung der Proceße, und des gewöhnlich sehr weitläuftigen Beweisverfahrens beytragen zu können. Die Zuschiebung des Eides in Civil-Fällen kann entweder wegen Mangels anderer Beweismittel, oder in der Absicht geschehen, den Proceß geschwinder und mit weniger Kosten-Aufwand zu beendigen. Wenn nun demjenigen, welchem der Eid deferirt worden ist, freysteht, ihn anzunehmen oder zu referiren, oder ganz diese Beweis-Art zu verwerfen, und einen anderen Beweis von seinem

---

liche Eides-Delation als unbillig, Proceßverlängernd, Sittenverderblich und entbehrlich, verworfen wird. Eine andere Schrift über die Wirkung und Misbräuche der Eide. Elbing 1785., verweilt am meisten bey einigen promissorischen Eiden, ingleichen bey dem Juden-Eide, und will die gerichtlichen Eide dadurch entbehrlich machen, daß die Eingehung aller rechtlichen Verbindlichkeiten auf eine Art geschehe, wobey im streitigen Fall klare Beweismittel vorhanden wären; welches aber in manchen Fällen nicht ausführbar seyn, und den bürgerlichen Handlungen einen zu großen Zwang anlegen würde.

Gegner zu erwarten; Wenn ferner der referirte Eid nicht schlechterdings angenommen werden muß, sondern ohne Nachtheil abgelehnt werden darf; So ist kein Zwang, kein Nachtheil, damit verbunden, und der deferirte oder referirte Eid ist als ein gutes Abkürzungsmittel der Processe anzusehen, welchem zwar die innere Beweiskraft nach den Regeln der Wahrscheinlichkeit abgeht, welches aber, als ein Vergleich oder Transact unter den Partheyen, die Stelle des Beweises ersetzt, ohne die bürgerliche Freyheit zu verletzen. So war bey den Römern der aussergerichtliche Eid beschaffen: man behandelte ihn ganz nach den Regeln der vertragsmässigen Verbindlichkeit, und daher durfte das daraus erlangte Recht, selbst nach völlig erwiesenem Meyneid, nicht wiederrufen noch aufgehoben werden *). Heut zu Tage wird demjenigen, dem ein Eid zugeschoben ist, der Zwang angethan, entweder selbst zu schwören, oder den Gegner in eigener Sache schwören zu lassen, oder die Last des Beweises, welche sonst diesem obliegen würde, zu übernehmen. Dieser Zwang wird durch alle bekannte Proceßordnungen autorisirt, und der Chicane eine Waffe in die Hände gegeben, welche manche Parthey in die ängstliche Alternative setzt, entweder

---

*) Malblank, doctrina de jurejur. Lib. III. p. 97. sqq.

ihrem Gewissen Gewalt anzuthun — wenn sie wegen besonderer Grundsätze oder wegen zufälliger Umstände eine Abneigung gegen den Eidschwur hat; — oder sich der Gefahr der Verurtheilung auszusetzen. Man beschönigt diesen Zwang damit, daß der Deferent den Eid für Gefährde, (de calumnia) zu leisten habe; und man bedenkt nicht, daß eben dieser Eid, durch seinen Contrast mit dem Haupteide die religiöse Absicht verletzt, und mehrentheils der Deckmantel des Leichtsinns und der Gewissenlosigkeit ist *). Bey diesen unleidlichen Zwang, welchen die heut zu Tage übliche Eidesdelation mit sich bringt, ist es sehr auffallend, daß man dennoch den deferirten und angenommenen Eid wie eine Transaction behandelt, der doch meistentheils das Haupterforderniß ermangelt, und welche nunmehr auf einem religiösen und politischen Imperativ beruhet.

§. 5.

Mindere Zulässigkeit des Reinigungs-Eides.

Ausser diesem freywilligen Eide, kann aber

---

*) Nach dem gewöhnlichen Gerichtsgebrauch, hat der Eid für Gefährde auch die ungerechte Folge, daß selbst nach abgelegtem Haupteide, die Proceßkosten compensirt werden, wodurch den beklagten Theil oft ein beträchtlicher Verlust, ohne alle sein Verschulden zugezogen wird.

auch bey gerichtlichen Verhandlungen sich oft der Fall ereignen, einer Parthey, wegen gewisser Verdachtgründe, ein eidliches Bekenntniß aufzuerlegen, mithin der Fall eines nothwendigen Eides, wodurch der Seele des Schwörenden ein Zwang angelegt, und die Alternative zugemuthet wird, entweder den Eid zu leisten, oder sich einem Verlust, einer Demüthigung, auszusetzen. Es fragt sich nun, ob und wie weit dieser psychologische Zwang gerechtfertiget werden könne? — Daß in Criminalfällen, wo es darauf ankommt, eine infamirende Handlung von sich abzulehnen, dem Reinigungs-Eid keine Beweiskraft beygelegt werden könne — ist schon oben §. 3. gezeigt worden. Aber in minder wichtigen Fällen, wo es nur um eine Geldstrafe, oder eine andere Einbuße des Eigenthums und persönliche Vorrechte, zu thun ist, könnte der Reinigungs-Eid zur Widerlegung der, gegen den beklagten Theil vorhandenen, Beweise für wirksam geachtet werden, weil in solchen Fällen das religiöse Interesse des Individuums, vereinigt mit der Furcht vor der Strafe des Meyneides, gewöhnlich stärker zu seyn pflegt, als der Vortheil, welchen der Eid verschaffen kann. Allein dieses präsumtive Uebergewicht bleibt doch immer sehr schwankend: es hängt von dem moralischen Charakter der Nation und der Volksklasse, wozu der Schwörende gehört, am meisten aber von individuellen morali-

schen Verhältnissen ab. Daher ist es wohl rathsam und der gesetzgebenden Klugheit gemäß, diesen Eid nicht zu gebrauchen, sondern lieber das Verfahren zu suspendiren, und einen solchen Ausweg zu ergreifen, welcher den Anspruch sichert, und nur demjenigen Theil zur Last fällt, der an der Unzulänglichkeit des Beweises schuld ist *). Wenn aber der interessirte Gegentheil selbst darauf besteht, daß die Sache durch diesen Eid entschieden werde; So wird es unbedenklich, dieses Nothmittel anzuwenden.

§. 6.

Einschränkung des Eides für Gefährde.

Im weitläuftigen Sinn giebt es noch mehrere Arten des Reinigungs-Eides. Darunter ist der gewöhnlichste, der Eid für Gefährde (juramentum calumniae seu malitiae), welches wegen Verdachts absichtlicher Verzögerung des Proceßes, oder anderen dolosen Benehmens, nach bisherigem Gerichtsgebrauch, statt findet, und sich entweder über das ganze proceßualische Verfahren erstreckt, oder

---

*) Malblank, l. cit. Lib. IV. Cap. IV. p. 483. sqq. hat die Gründe, weßhalb der Reinigungs-Eid besonders in Criminalfällen nicht rathsam sey, ausführlich erörtert!

sich auf einzelne Proceßhandlungen bezieht (juramentum calumniae generale et speciale). In diesem zu oft vorkommenden Eide, liegt ein großer Mißbrauch, wodurch Gleichgültigkeit und Geringschätzung gegen jene heilige Religionshandlung erzeugt wird, und der Boßhafte eine Schutzwehre seiner geheimen Ränke erlangt. Wenn die Gerichte darauf halten, nur sattsam geprüfte, rechtschaffene Sachwalter und Procuratoren anzustellen, auch ihnen sowohl bey ihrer Anstellung, als nachher bey sich zeigender Gelegenheit, oder entstehendem Verdacht eines gesetzwidrigen Betragens, ihre Pflichten ernstlich einzuschärfen, und sie vor der sonst zu gewartenden Strafe zu warnen; So wird dadurch mehr erreicht werden, als durch die Wiederhohlung jener Eide, welche vielleicht nur dazu dienen, Betrug und Chicane mit größerer Vorsicht zu bemänteln. Der Eid für Gefährde ist daher nur für den höchsten Nothfall aufzubehalten, wo eine Parthey zum Nachtheil der andern sich eines verzögerlichen Rechtsmittels bedienet, oder derselben einen Eid oder andere beschwerliche Handlung zumuthet, ohne hinreichende Gründe dazu vollkommen erwiesen zu haben. Der sogenannte Eid der generellen Gefährde, in so fern solcher das Versprechen enthält, kein Unrecht im Proceß zu begehen, kann zu mehrerer Bevestigung des öffentlichen Zutrauens wohl angewendet werden. Aber als Reinigungs-Mittel gegen

einen schon vorhandenen bestimmten Verdacht, läßt er sich weder in rechtlicher noch in moralischer Hinsicht vertheidigen; und es liegt sehr daran, den Eid für Gefährde überhaupt so selten, als es möglich ist, zu machen.

§. 7.

Bestimmung anderer Reinigungs-Eide.

Es giebt hiernächst einige besondere Reinigungs-Eide, die sich auf die Art der Beweisführung beziehen, und wegen des nöthigen Fortgangs des gerichtlichen Verfahrens nicht füglich entbehrt werden können. Sie erhalten ihre bedingte Rechtlichkeit dadurch, daß der interessirte Theil den Eid verlangt und hinreichende Gründe dazu hat. Dahin gehört der Manifestations-Eid, welcher demjenigen oblieget, der einen Inbegriff von Sachen besitzt, oder besessen hat, ohne darüber dem interessirten Gegner hinlängliche Rechenschaft zu geben; ferner der Editions- und Diffessions-Eid, welche bey dem Urkundenbeweis vorkommen, wovon im folgenden IX. Abschn. gehandelt werden soll *).

---

*) Das s. g. juramentum dandorum et respondendorum, welches nach älterem deutschen Gerichtsbrauch, vor der Beweisführung, über, durch Frag und Antwort zu erörternde, Punkte, worauf die Entscheidung der

§. 8.

Einschränkung des Erfüllungs-Eides und Verwerfung des Minderungs-Eides.

Der Erfüllungs-Eid, (jusjurandum suppletorium) welchen die Gesetze gestatten, um einen unvollständigen Beweis in Civilfällen zu ergänzen — hat noch weniger Gründe der Rechtlichkeit und Wahrscheinlichkeit für sich, als der Reinigungs-Eid. Denn er ist ein Zeugniß des Beweisführers in eigener Sache, eine Behauptung, von welcher derselbe wegen seines Interesse und schon geführten unvollkommenen Beweises überzeugt seyn muß; eine Behauptung, bey welcher er die nachtheiligen Folgen des falschen Eides weniger, als in anderen Fällen, zu fürchten hat, weil die für ihn, nach dem gerichtlichen Erkenntniß, vorhandenen unvollständigen Beweismittel ihm die Vermuthung der Rechtlichkeit (praesumtionem bonae fidei), beylegen. Wer wollte also einer so höchst schlüpfrigen Beweis-

---

Sache anzukommen schien, von beyden Theilen geleistet wurde, ist um deßwillen nicht zu billigen, auch daher durch neuere Gerichtsordnungen verworfen worden, weil die Leistung desselben den Stand der Sache und die Beweisführung nicht änderte, mithin von keinem Nutzen, und überdieß eine gewöhnliche Veranlassung des Meyneides war.

Beweisergänzung trauen? — Derjenige, welcher zur Ausführung seines Rechtshandels unzulängliche Beweismittel wählt, hat solches seiner Nachlässigkeit beyzumessen; — oder wenn ihn ein Zufall dazu nöthiget, dieses Unglück auf eigene Rechnung zu nehmen; er darf aber deßhalb nicht eine, mit den Erkenntnißgründen der Wahrheit streitende, Begünstigung zum Nachtheil seines Gegners verlangen *).

Eine billige Ausnahme kann daher nur statt finden, wenn der Gegner selbst an dem Verlust des besseren Beweismittels schuld ist, oder doch als überführter Beschädiger einen Schadenersatz zu leisten hat, und es nur darauf ankommt, die Größe des Schadens zu bestimmen. Dieser Schätzungs- oder Würdigungs-Eid (juramentum in litem), ist daher als Nothmittel zulässig: jedoch muß dem interessirten Theil die Alternative offen bleiben, den

---

*) Der Erfüllungs-Eid hat seinen Ursprung der willkührlichen Gerechtigkeitspflege unter der despotischen Regierung der ersten römischen Kaiser, seit den Zeiten Hadrians, zu verdanken. Malblank l. c. Lib. III. Cap. IV. et V. p. 248. sqq. welcher übrigens den Gebrauch dieses Eides aus den gewöhnlichen Gründen in Schutz nimmt. Der anticipirte Erfüllungs-Eid, welchen man in England den Kläger schwören läßt, um sich der Person des Schuldners zu versichern, kann eben so wenig gerechtfertiget werden.

Eid zu leisten, oder die Bestimmung des Werths dem Ermessen des Richters zu überlassen. Vor Ablegung des Eides hat das Gericht den Schwörenden nachdrücklich zu warnen, daß er den Werth nicht über seine Ueberzeugung erhöhe; und wenn die angegebene Summe so groß ist, daß sie den höchsten Grad desjenigen Werths übersteigt, welcher nach dem Verhältniß des Verschuldens zu leisten ist; So muß die richterliche Ermässigung statt finden. Diese tritt selbst in dem Fall ein, wo der Werth der besonderen Vorliebe (pretium adfectionis) nach der Natur der vorhandenen Verbindlichkeit, zu ersetzen ist *), wenn die Angabe alle ähnliche Beyspiele dieser Art übersteigt, mithin eine besondere Rachsucht oder Gewinnsucht des Angebers hervorleuchtet.

Der sogenannte Minderungs-Eid (juramentum minorationis) welchen einige statutarische Rechte dem Schätzungs-Eide entgegen setzen, um aus den beyderseitigen Angaben den mittleren

---

* Tevenar in seiner Theorie der Beweise S. 102. meynt, das pretium adfectionis könne gar nicht gefordert werden: Allein es giebt doch in bürgerlichen Verhältnissen Fälle, wo solches zu leisten ist: Warum sollte also der Eid nicht darauf zu richten seyn, wenn übrigens die richterliche Ermässigung offenbaren Uebertreibungen ein Ziel setzet?

Werth, als denjenigen, welcher der Wahrheit am nächsten kommt, heraus zu bringen, — läßt sich nicht rechtfertigen, weil die Heiligkeit des Eidschwurs durch ein entgegengesetztes Zeugniß in einer Sache gemißbraucht wird, welches sorgfältig vermieden werden muß, um von jenem religiösen Hülfsmittel noch einige Wirkung zu erwarten. Ueberdieß kommt man dadurch der Wahrheit nicht näher: denn es ist eher zu vermuthen, daß der Beschädiger den Werth des Schadens zu sehr verringern, als daß der Beschädigte solchen unmässig erhöhen werde; und der Würdigungs-Eid welcher eigentlich als Strafe des Verschuldens gegen den Beschädiger statt findet, würde diesen Zweck verlieren, wenn der letztere den angegebenen Werth nach seinem Gutdünken herabsetzen dürfte? Vielmehr ist es hinreichend, wenn der Richter, in solchen Fällen, wo der angegebene Werth offenbar übertrieben ist, eine billige Ermässigung desselben statt finden lässet.

§. 9.

Maasregeln, um das Gewicht der Eidesläufstung zu vermehren.

Da der Eid an sich ein so schlüpfriges und unzuverläßiges Mittel zur Bestätigung der Wahrheit ist, wozu man nur im höchsten Nothfall ver-

schreiten darf; So sind auch alle Formalitäten und Feyerlichkeiten damit zu verbinden, welche demselben ein größeres Gewicht bey dem sinnlichen Haufen geben können. Es wäre daher gut, die Ermahnung, nicht blos des Richters, sondern auch des Beichtvaters des Schwörenden, bey jeder Eidesleistung vorauszuschicken, und dabey demselben die Gründe des Gegentheils sehr dringend an das Herz zu legen.

a) Der außergerichtliche Eid (welcher bey den Römern sehr gewöhnlich war, und mit den Römischen Gesetzen auch in mehreren Europäischen Staaten gebilliget worden ist:) sollte als gesetzliches Verstärkungsmittel des Bekenntnisses und Versprechens nicht statt finden, weil demselben die nöthige religiöse Feyerlichkeit abgeht, wodurch der Eidschwur sein größtes Gewicht erhält. Ueberdieß ist die Anwendung desselben zu sehr der Willkühr der Partheyen überlassen; und der gerichtliche Eid verliehrt einen großen Theil seines Werths, wenn es erlaubt ist, die religiöse Zusage außergerichtlich abzuthun, und ohne Einschränkung zu vervielfältigen.

b) Bey fremden Religions Verwandten sind genau diejenigen Ausdrücke und Gebräuche zu beobachten, welche den Religions-Grundsätzen des Schwö-

renden gemäß sind. Es ist ungerecht, diesen Gebräuchen etwas ungewöhnliches und beleidigendes beyzufügen, wie solches sonst zuweilen bey dem Juden-Eide geschah *). Wie viel den Mennoniten und andern Religionsbekennern, welche nach ihren Grundsätzen nicht schwören dürfen, auf ihr Wort zu glauben sey? — ist schon im (II. Abschnitt §. 4.) vorläufig bemerkt worden.

c) Wenn, nach alter deutscher Sitte, das Fürstenwort einem feyerlichen Eide gleich geachtet wurde; So war dies eine besondere Folge des sittlichen Vorurtheils, über die Tugenden des höchsten Adels, und kann nicht als allgemeines Resultat der Wahrscheinlichkeit betrachtet werden. Dahin gehört auch die sonst angenommene Meynung, daß ein acceptirter Eid, wenn der Acceptant darauf verstürbe, für geleistet zu achten wäre.

d) Die Feyerlichkeit des Eides verliehrt ferner viel von ihrer Wirkung, wenn es erlaubt ist, solchen durch einen Bevollmächtigten zu leisten. Der

---

*) Wenn es wahr ist, daß nach jüdischen Grundsätzen jeder, einen fremden Glaubensgenoßen geleistete, Eid unverbindlich sey; so sollte man den Juden-Eid gegen Christen, Mahometaner u. s. w. ganz aus dem Verzeichniß gerichtlicher Beweise ausstreichen.

Machtgeber fühlt dabey den sinnlichen Eindruck nicht, welchen das versammelte Gericht, die Anwesenheit des Gegenparts, die besondere Ermahnung des Richters und andere äußere Umstände auf ihn machen, und ihn von Entstellung der Wahrheit abhalten sollten. Der Leichtsinn hat also hierbey freyeres Spiel; und von dem Bevollmächtigten ist nur selten zu erwarten, daß er sich um die Beweggründe seines Machtgebers sehr bekümmern werde. Die Eidesleistung durch einen andern kann höchstens nur bey dem Versprechen einer Handlung oder Unterlassung gestattet werden, weil dabey die Wahrheit weniger in Gefahr kommt, indem die Erfüllung oder Nichterfüllung des Versprechens durch andere Beweise dargethan wird, welche von dem Verpflichteten nicht so leicht verdeckt oder verhindert werden können.

e) So wie das Zeugniß und Geständniß nur die empfundene Thatsache, nicht aber ein Urtheil enthalten soll, außer wenn solches von einem Kunstverständigen verlangt wird; So darf eben so wenig der Eid, als die Bestätigung des Zeugnißes und Geständnisses, jene Gränzlinie überschreiten, mithin nicht als ein Urtheil über die Handlung eines andern, durch Glauben und Dafürhalten (de credulitate) geleistet wer-

den; und hat, wenn er in dieser Form erfolgt, kein Gewicht, zur Erkenntniß der Wahrheit eines streitigen Satzes. Man pflegt diesen Eid den Erben oder anderen Nachfolgern im Eigenthum und Besitz zu gestatten, weil man es für ungerecht hält, ihnen die Wohlthat des Eidschwurs über die Handlung ihres Vorgängers zu entziehen. Allein dies Verhältniß derselben kann ihren Behauptungen kein größeres Gewicht geben; sie müssen das Verschulden oder das Unglück ihres Vorfahren tragen, ohne es dem daran unschuldigen Gegner aufzubürden, indem sie ihm einen Beweis aufdringen, welcher mit den Erkenntnißgründen der Wahrheit nicht übereinstimmt. Diese Modification des Eides kann daher nur bey der freywilligen Eidesdelation gestattet werden, wo das Gericht sich solche als Transaction gefallen lassen muß. Sie darf nicht als gesetzliche Norm verordnet und unter die gültigen Beweismittel gerechnet werden. Sie ist daher ein grosser Uebelstand des gerichtlichen Verfahrens, besonders in Verbindung mit dem Erfüllungs- oder Reinigung-Eide, die schon an sich so wenig Gewicht haben. Sie enthält auch in dieser Anwendung einen psychologischen Zwang für diejenigen, welche ein zartes Gewissen oder ein schwaches Nervensystem haben, und daher mehr Bedenken finden, über die Handlungen anderer, von denen

sie keine Kenntniß haben, etwas zu sagen. Dagegen werden Leichtsinnige desto eher bewogen, eine solche Eides-Formul, die sie vor der Entdeckung des Meyneides sichert, wider besseres Wissen zu schwören. Bey fremden Handlungen kann daher die Eidesleistung nur vom Nichtwissen, (de ignorantia) statt finden, wenn es an anderen Aufklärungsmitteln fehlt: Aber diese Art des Eidschwurs wird selten zur Entscheidung der Sache etwas beytragen, und nur bey der freywilligen Eidesdelation über das Object des Rechtsstreits entscheiden können *). Daher ist auch bey Eiden, welche Gemeinden und andere Corporationen zu schwören haben, darauf zu sehen, daß nur solche Mitglieder zur Eidesleistung gewählt werden, welche eigene Wissenschaft von der Sache haben.

---

*) Tevenar a. a. O. S. 88 fg. will den Eid de credulitate doch bey solchen Handlungen anderer noch zulassen, von denen wir eine mittelbare Erfahrung haben könnten z. B. wenn es Handlungen unserer Geschäftsträger, oder vorigen Besitzer der Sache wären, worüber wir aus uns bekannten Verhältnissen urtheilen zu können glaubten. Allein diese relative Bestimmung vermag nicht, die Bedenklichkeiten zu heben, welche jener Eidesart entgegen stehen.

VI. Abschnitt.

Von dem gerichtlichen Geständnisse.

---

§. 1.

Das ausſergerichtliche Geſtändniß gilt nur als erweisliches Phänomen.

Das Geständniß ist ein Zeugniß in eigener Sache, und der allgemeine Werth desselben ist bereits im I. Theil, VII. Abschn. ausführlich bestimmt, auch dabey die vorzüglich von Filangieri gemachte Einwendung, gegen die Beweiskraft des Bekenntnißes in peinlichen Fällen, beseitiget worden. Hier ist die Wirkung des Geständnißes auf die verschiedenen Gegenstände des gerichtlichen Verfahrens näher zu untersuchen. Es ist aber nur von dem gerichtlichen Geständniß die Rede: das ausſergerichtliche kann, eben so wie das ausſergerichtliche Zeugniß, nur demjenigen gnügen, der es selbst anhört, und sich durch unmittelbare Evidenz die volle Ueberzeugung verschafft: dem abwesenden Richter aber ist solches nur ein Phänomen, welches eines andern Beweises durch Zeugen und Urkun-

den bedarf, indem die Worte des Bekenners, welche der Richter nicht durch unmittelbare sinnliche Evidenz aufnimmt, denselben nur mittelbar, durch mündliche oder schriftliche Ueberlieferung, glaubhaft gemacht werden können *).

§. 2.

Erfordernisse des Geständnißes. a) In Ansehung der Beweggründe.

Die Erfordernisse, welche vorausgesetzt werden, um einem Geständniß volle Glaubwürdigkeit zu geben, betreffen theils

A) die innere Triebfeder der Handlung, und die Verhältnisse des Confitenten zu derselben, theils

B) die äussere Form, in welcher das Geständniß erscheinet.

---

*) Canz, de probabilitate juridica Cap. III. pag. 65. sqq. behandelt in seiner Manier auch das aussergerichtliche Geständniß, nach den gewöhnlichen proceßualischen Erfordernissen, wovon das hauptsächlichste der Beweis desselben ist: ut sit legitime probata: woraus von selbst folget, daß dieses Geständniß, in Ansehung der gerichtlichen Beweisführung, kein selbstständiges Beweismittel seyn könne.

Ad A) So wie jedes Zeugniß, um glaubwürdig zu seyn, mit den allgemeinen Regeln der physischen und moralischen Analogie übereinstimmen muß; So ist dieß auch bey dem Zeugniß in eigener Sache erforderlich (I. Theil, VII. Abschnitt, §. 38.). Die Handlung, von welcher die Frage ist, muß nicht nur mit den bekannten Naturgesetzen übereinstimmen, sondern sie muß auch aus einer Triebfeder herrühren, die dem moralischen Verhältniß des Handelnden gemäß ist. Das trockene Bekenntniß ist nicht hinreichend: sondern so wie der Zeuge die Wahrheit seiner Aussage durch Anführung specieller Umstände, welche damit übereinstimmen, zu bekräftigen hat; So ist es auch nöthig, daß der Bekenner die Umstände der That angebe und diese wahr befunden werden. Der eigene Vortheil aus der Anzeige, welcher das Zeugniß entkräftet, nimmt auch dem Bekenntniß allen Glauben; und bey sich kreuzenden Vortheil und Schaden ist wenigstens nothwendig, daß jener diesen nicht überwiege. Das Bekenntniß zum eigenen Vortheil, durch Anrufung des göttlichen Namens bekräftiget, kann nur in Civilsachen eine conventionelle Beweiskraft erlangen, wenn der Gegner sich solches gefallen läßt, oder durch sein Verschulden diese Beweisart, als Strafe seines Starrsinns, oder absichtlicher Vernichtung

anderer Beweismittel, veranlaßt (S. d. V. Abschnitt, §. 4. u. 8.). Je größer nun das Uebergewicht des Nachtheils ist, welcher dem Confirenten aus seinem Bekenntniß entsteht, destomehr wächset die Glaubwürdigkeit desselben, wenn übrigens der Handlung die angegebenen Erfordernisse der inneren Wahrscheinlichkeit nicht fehlen. In Criminalfällen, besonders in solchen, wo die den Bekenner treffende Strafe einen unersetzlichen Schaden bringt, sind jene Erfordernisse unnachläßlich: bey minderen Straffällen scheint es hinreichend zu seyn, wenn die Umstände, welche die That begleiten, und die Verhältnisse des Angebers zu derselben, mit der Ausführung in keinem Widerspruch stehen. Bey bloßen Geldbussen, und bey Civilklagen welche auf einen Schadenersatz oder eine lästige Verbindlichkeit abzielen, braucht man sich um die Wahrscheinlichkeit der Angabe nicht zu bekümmern. Derjenige welcher hier aus Unbesonnenheit oder Leichtsinn etwas zugesteht, wozu er keinen hinreichenden Beweggrund hat, muß den Schaden, den er dabey leidet, sich selbst beymessen *). (Damnum quod quis sua culpa sentit,

---

*) Dieß leidet einigen Abfall, wenn (wie in Preußischen Landen) der Civilproceß eine Art inquisitorischen Proceßes ist, wo der Richter alle Beweise, alle Um-

non sentire videatur). Jedoch muß es ihm bis zur Verurtheilung frey stehen, sein Geständniß, wegen Unwissenheit und Irrthum, zurückzunehmen, wenn er aus den Umständen darthun kann, daß die Sache sich anders verhalte.

§. 3.

b) in Ansehung der Form.

Ad B) Die Form des Geständnisses erfordert, gleich dem Zeugniß,

1) daß solches deutlich, frey und unumwunden sey, mithin ohne allem physischen und moralischen Zwang geschehe;

2) daß die Freyheit des Confitenten nicht durch eigene Unfähigkeit zu verbindlichen Handlungen und Erklärungen beschränkt werde, wie solches bey Minderjährigen und Blödsinnigen der Fall ist;

---

stände und Muthmassungen, welche zur Wahrheit führen können, von Amtswegen erforschen und das damit nicht übereinstimmende, übereilte, unbesonnene Anführen der Partheyen berichtigen muß. Diese Vormundschaft ist aber bey Civilklagen nicht erforderlich, und kann zu manchen Mißbräuchen führen, wie an einem anderen Ort dargethan werden soll.

3) daß das Bekenntniß durch eigene sinnliche Evidenz des Richters constatirt werde, mithin vor dem dazu bestellten und gehörig besetzten Gericht, auf gewöhnliche glaubhafte Art, durch Aufzeichnung der Zeit, des Orts, der anwesenden Personen u. s. w.

Daß in Civilfällen die Acceptation des andern Theils zur verbindlichen Gültigkeit des Geständnisses nöthig sey? — liegt nicht in der Natur der Sache. Denn es kommt nicht, wie bey Verträgen, auf einen Vortheil an, welcher durch Anerbieten auf der einen Seite, und durch Annahme auf der andern, erworben wird: sondern es ist nur darum zu thun, dem Richter die Gewißheit einer Handlung zu verschaffen *).

Ad 1) Der Zwang nimmt dem Geständniß alle Glaubwürdigkeit, wenn derselbe einen eben so großen Nachtheil enthält, als derjenige ist, welcher die Folge des Bekenntnisses seyn würde. Ein geringerer Zwang läßt nur einen Verdacht

---

*) Gleichwohl wird nach der Meynung der Rechtslehrer und dem Gerichtsgebrauch erfordert, daß das Geständniß in Gegenwart des andern Theils geschehe, und wenn es außergerichtlich ist, von demselben acceptirt werde Canz l. c. p. 68. u. 74.

gegen den Confitenten übrig, welcher eben so verschiedene Abstufungen haben kann, als sich minderer merkliche Grade des Zwanges denken lassen. Ein genaues Ebenmaß ist hier, wie bey allen moralischen Größen, nicht anwendbar.

f Die nöthige Deutlichkeit des Bekenntnisses erfordert, daß solches durch Worte oder Schrift geschehe, und nicht bloß aus den Geberden, oder aus zweydeutigen Ausdrücken, oder gar aus dem Stillschweigen vermuthet werde (confessio ficta). Diese Art der Präsumtion, welcher die nöthige Evidenz abgeht, kann für sich, nie völlig beweisen, sondern nur eine Anzeige mehr gegen den Beklagten abgeben. Sie kann nur in Civilfällen eine conventionelle Beweisart seyn, als Strafe der Nachlässigkeit, oder des Starrsinns und der versteckten Bosheit, wobey es nicht auf die Gründe der Wahrscheinlichkeit ankommt, sondern auf die von dem Gesetz bestimmte Pflicht, alle vorgelegte Puncte deutlich und in gewisser Frist zu beantworten *).

Ad 2) Die eigene Unfähigkeit des Bekenners ver-

---

*) Dahin gehört das ganze Contumacial-Verfahren, wobey jedoch dem schuldigen Theil nachgelassen ist, wegen seines Vergehens, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu suchen.

nichtet nicht alle Glaubwürdigkeit desselben, wenn er, nach natürlichen Verhältnissen, seines Verstandes mächtig ist, und ihm nur die gehörige Reife des Alters nach bürgerlichen Gesetzen abgeht. Personen unter diesem Alter, welche etwas gerichtlich bekennen, sind mehr oder weniger verdächtig, je nachdem sie die Gränzlinie der natürlichen Verstandesreife überschritten haben, und nach der Verschiedenheit der übrigen Umstände: aber ihr Bekenntniß allein hat nicht volle Rechtsgültigkeit.

Ad 3) Wenn es an der gerichtlichen Evidenz gebricht, indem sich ein Mangel, entweder in der Competenz des Richters und in dessen nöthigen Eigenschaften, oder in den Förmlichkeiten der gerichtlichen Aufzeichnung und Aufbewahrung findet; So verliehrt das Geständniß mehr oder weniger von seiner Kraft. Es fällt ganz in die Classe der außergerichtlichen Beweishandlungen herab, wenn die dazu nöthigen Gerichtspersonen, an sich unqualificirt sind, oder solche Förmlichkeiten unterlassen haben, worauf die Nichtigkeit der Handlung gesetzt ist, und welche nicht nachgeholt werden können: im entgegengesetzten Fall kann ihm die gerichtliche Glaubwürdigkeit durch diese Nachholung ganz oder zum Theil gegeben werden, wie solches auch bey Handlungen eines sonst qualificirten

lificirten, aber in Ansehung des Bekenners incompetenten, Gerichts statt findet, wenn die protocollirte Handlung zu den Acten des competenten Gerichts genommen wird.

Uebrigens hängt die Zahl und die Eigenschaften der Gerichtspersonen, auch alle übrige Formalitäten, wodurch das gerichtliche Zeugniß in eigener Sache seine volle Beweiskraft erhält, großentheils von statutarischen Bestimmungen ab, eben so wie bey allen anderen bestimmten Beweismitteln, wovon bereits die allgemeine Ansicht im III. Abschnitt vorausgeschickt worden ist *).

§. 4.

Wirkung des doppelten Geständnisses.

Ein doppeltes Bekenntniß, wodurch zwey Personen jeder sich selbst und den andern wechselsei-

---

*) Die gerichtliche Protocollirung des Geständnißes, welche eine Art von öffentlicher Beurkundung ist, — muß durch solche Erfordernisse befestiget werden, welche die Glaubwürdigkeit über allen Zweifel erheben. Eben dies gilt von dem Zeugenverhör und allen übrigen gerichtlichen Handlungen. Wir werden die allgemeinen Bestimmungen, welche sich in jener Hinsicht festsetzen lassen, bey den öffentlichen Urkunden (XVII. Abschnitt. §. 3.) zu bemerken Gelegenheit haben.

tig beschuldigen, hat nicht weniger volle Beweiskraft, als die Aussage zweyer ganz unverdächtiger Zeugen (I. Theil VII. Abschnitt §. 18): Denn die Uebereinstimmung der eigenen Anklage bewirkt einen noch stärkeren Beweis, als die harmonische Aussage zweyer Zeugen, welcher von dem Angeklagten widersprochen wird; und die Anschuldigung der Theilnahme verliehrt alles Gehäßige dadurch, daß jeder sich zugleich selbst anschuldiget. Einige geheime Verbrechen, welche keine Spur zurücklassen, sind auch so beschaffen, daß sie nur durch ein solches wechselseitiges Bekenntniß bewiesen werden können. Es wird daher zur Glaubwürdigkeit desselben nur die Abwesenheit alles Zwangs, und die Uebereinstimmung mit der physischen Wahrscheinlichkeit, erfordert. Aber auch ein einseitiges Bekenntniß, welches einem andern nachtheilig ist, verliehrt den Verdacht der Partheylichkeit, wenn der Bekenner die Schuld mehr auf sich zu wältzen und solche von dem angegebenen Theilnehmer durch Milderungsgründe abzuwenden sucht. Diese Angabe ist, in solchem Verhältniß, einem gültigen Zeugniß gleich zu achten, es müßten denn andere widrige Präsumtionen dem Angeber entgegen stehen und ein geheimes Interesse bey der Sache vermuthen lassen *). Eine solche Angabe die

---

*) In dem Kleinschrodischen Entwurf eines peinl. Gesetzbuchs: wird S. 272. der Angeber (Denuntiant)

als Zeugniß verdächtig ist, behält jedoch als Bekenntniß ihre Kraft, in so weit sie übrigens mit den schon berührten Regeln der inneren Wahrscheinlichkeit übereinstimmt.

§. 5.

Von dem erzwungenen Geständniß.

Daß der Zwang dem Geständniß seine Glaubwürdigkeit in eben dem Verhältniß nehme, in welchem derselbe durch das damit verknüpfte physische und moraliche Leiden den nachtheiligen Folgen des Bekenntnisses beykommt, ist schon im vorhergehenden 3ten §. gesagt worden. Es ist daher zweckwidrig, Zwangsmittel ohne dringende Noth anzuwenden; und je stärker dieselben sind, desto weniger Glauben hat das dadurch erpreßte Geständniß. Es ist aber auch ungerecht, gegen den Starrsinnigen, den man durch vernünftige Verstellungen, zu keinem Bekenntniß bringen kann, andere Mittel anzuwenden, als jene, welche das Strafrecht wider den Ungehorsam gestattet. Der Gehorsam gegen

---

des Verbrechens für ganz unverdächtig erklärt, dagegen Urheber und Gehülfen des nemlichen Verbrechens gegen einander zum Zeugniß nie zugelassen. Beydes ist offenbar, aus obigen Gründen übertrieben.

die Gesetze verpflichtet nicht, sich selbst anzuklagen, er verpflichtet nur jeden Bürger, vor Gericht auf die ihm vorgelegte Fragen eine Antwort zu geben. Wer sich dessen weigert, kann in solchen Fällen, wo es nur auf Eigenthumsrechte und Geldbußen ankommt, nach vorhergegangener Warnung für schuldig erkannt werden, indem das Gesetz den Starrsinnigen für diesen Fall des Eigenthums verlustig erklärt, weil er durch sein Stillschweigen die, zum Schutz des Eigenthums bestellte, Gerechtigkeitspflege hindert. Weiter darf aber das Contumacial-Verfahren nicht gehen: Niemand darf wegen seines Starrsinnes in die beschimpfende Strafe verurtheilt werden, welche auf das angeschuldigte Verbrechen, worüber er Antwort geben soll, gesetzt ist. Die analogische Strafe des starrsinnigen Stillschweigens in Crimminal-Fällen, besteht nur in der Fortdauer des Arrests. Noch viel weniger darf also derjenige, welcher zwar antwortet, aber die angeschuldigte Uebelthat nicht eingesteht, zum Geständniß durch härtere Mittel, als durch Verlängerung des Arrests, gezwungen werden *). Der Verdacht mag noch so

---

*) In Civil- und geringen Polizey-Fällen, ist gegen den Leugnenden kein anderes Mittel übrig, als die Strafe des vorsätzlichen Leugnens, (poena inficiationis) welche ihn nach erfolgter Ueberweisung trift, und entweder in dem Verlust der Exceptionen, oder in

groß seyn; er bleibt doch immer unzureichend, eine positive Strafe anzuthun, wofür jeder körperliche Zwang zu achten ist, der das gesetzliche Sicherheitsmittel der gefänglichen Haft überschreitet.

Die höchsten Grade körperlichen Zwanges (welche man Tortur und Folter nennt) lassen sich daher weder mit der Gerechtigkeit, als Strafen des Ungehorsams, noch mit den Erkenntnißgründen der Wahrscheinlichkeit vereinbaren, worauf der gesetzliche Beweis beruhen soll. Es können zwar seltene Fälle seyn, wo ein geringer Zwang, bey der besondern Gemüthsstimmung des Angeklagten, ihn veranlaßt, ein großes Verbrechen zu bekennen, und wo das Bekenntniß daher noch einigen Werth behält: Allein wer würde, um eines so ungewissen Erfolgs willen, sich einer Grausamkeit, einer Uebertretung des gerechten Strafver-

---

einer dem Proceß-Gegenstand angemessenen Geldbuße besteht. In Criminal-Fällen aber, absorbirt die Strafe des angeschuldigten Verbrechens die Schuld des falschen Leugnens, welche überdieß durch Verlängerung des Arrests gebüßt wird; und es würde zu hart seyn, die nachher gegen den Ueberführten erkannte Strafe zu verschärfen, welche er bloß aus dem natürlichen Triebe zur Selbsterhaltung abzuwenden gesucht hatte.

hältnißes schuldig machen, und wenigstens in den mehresten Fällen die Entdeckung der Wahrheit, in Verfolgung eines ungerechten und trüglichen Mittels, auf das Spiel setzen wollen? — Es wäre überflüssig, diese Rücksichten, welche allen physischen Zwang verwerflich machen, weiter zu entwickeln: ich würde dabey nur dasjenige wiederholen können, was viele andere Schriftsteller vor mir, mit hinreissender Beredsamkeit, dargethan haben. Die Vertheidiger der Folter geben ihre Schwäche schon dadurch zu erkennen, daß sie dem in der Marterkammer gethanen Bekenntniß keinen Glauben beymessen, wenn solches nicht an einem andern Ort, und nach einem gewissen Zeitraum, ohne äusserlichen Zwang bestättiget werde, und dadurch das Ansehen eines freyen unumwundenen Geständnißes annehme, welches jedoch dasselbe nie wirklich erlangen kann, wegen der Erinnerung an die vorigen Leiden und wegen der Furcht vor der Wiederholung derselben. Man hat die Folter wenigstens zur Entdeckung der Mitschuldigen, und zur Aufklärung solcher Umstände, die dem Angeschuldigten bekannt seyn müssen, anwenden wollen: Allein wenn es ungerecht ist, statt der Strafe des Ungehorsams ein willkührliches Zwangsmittel zu brauchen; So darf dieses bey der verweigerten Benennung der Mitschuldigen eben so wenig, als in anderen Fällen, statt finden.

Eher läßt es sich entschuldigen, wenn man bey sehr wichtigen Verbrechen, Milderung, oder Erlaß der Strafe für diese Entdeckung verspricht; und zur Rettung des Staats ein unmoralisches Mittel anwendet. Dieses gehört aber nicht zur gegenwärtigen Betrachtung. Uebrigens ist es ganz einerley, ob der Zwang durch sinnliche Androhung und Zufügung der Marter geschehe, oder ob andere physische Uebel, als die systematische Folter, angewendet werden, um ein Bekenntniß abzunöthigen. Es ist daher sehr zu verwundern, wie man bey einigen sehr aufgeklärten europäischen Völkern, deren Regenten durch neue Gesetzbücher Ruhm erworben haben, nach abgeschaffter Tortur, auf sophistische Weise sich überreden konnte, daß andere Beraubungen und Martern in gewissen Fällen zulässig seyen? daß das Prügeln der hartnäckigen Inquisiten, besonders bey Diebstählen, ein bewährtes Mittel zur Entdeckung der Wahrheit sey? daß die Beraubung des Schlafs und der nöthigen Nahrungsmittel, oder gewisse ängstliche Lagen des Körpers, z. B. statt der Gefängnisse, solche Löcher, wo der Gefangene weder aufrecht stehen, noch liegen kann ꝛc. ꝛc., mit den rechtmässigen Ansprüchen jedes angeklagten Bürgers, auf möglichst gelinde, und den Erkenntnißgründen der Wahrheit gemäße Behandlung, bestehen könnten, da diese neue Er-

findungen doch nur in den Namen und der äusserlichen Form, von den Graden der vormaligen Tortur, verschieden sind *) ? —

---

*) Hr. Kleinschrod will in dem Entwurf eines peinl. Gesetzbuchs S. 256. einen Zwang zum Geständniß statt finden lassen: „wenn es vollkommen hergestellt „sey, daß jemand eine Missethat begangen habe, und „dieser einen Umstand, den er wissen müße, und „woran dem Richter zur Ergänzung des Beweises „gelegen sey, nicht bekennen wolle. Dieser Zwang „solle aber nur in Schmälerung der Kost, oder härterem Gefängniß, bestehen, auch die Gesundheit „nicht verletzen." Allein, so wenig wirksam diese gelinde Methode gegen Starrsinnige seyn würde; So wenig würde dadurch der Zwang selbst an Rechtmäßigkeit gewinnen; Zumal da es auf blosser subjectiver Ansicht des Richters beruhen würde, a) daß ein Umstand zur Ergänzung des Beweises gegen einen schon Ueberführten nöthig sey? — und b) daß dieser den Umstand wissen müße.

VII. Abschnitt.

Schätzung der gerichtlichen Zeugen.

---

§. 1.

Gegenstand dieser Betrachtung.

Vorhin haben wir die historische Glaubwürdigkeit der Zeugen überhaupt betrachtet (I. Theil, VII. Abschnitt). Hier sind noch die Modificationen zu erwägen, welche diese Glaubwürdigkeit durch den Zwang der Gesetze und durch gewisse Vorsichtsregeln erhält, die nur der Richter, vermöge der ihm anvertrauten vollziehenden Gewalt, anzuwenden im Stande ist. Die Zeugnisse sind, wie wir bereits gesehen haben, nächst dem eigenen Geständniß, welches jedoch, genau genommen, ebenfalls in die Klasse der Zeugnisse gehört, das vorzüglichste und gewöhnlichste Beweismittel, in welchem alle Quellen des Wahrscheinlichen auf mannigfaltige Weise sich vereinigen und eine solche Stärke gewinnen, die durch andere Combinationen nur selten erreicht, wenigstens nie so concentrirt werden kann. Daher haben die Gesetzgeber auf die möglichste Erleichte-

rung und Vervollkommnung dieses Beweismittels die meiste Mühe verwendet und sich mit den übrigen künstlicheren Erkenntnißwegen weniger abgegeben.

§. 2.

Was das Gesetz über den Werth der Zeugen bestimmen dürfe? —

Die Gesetze dürfen aber in ihren Bestimmungen die allgemeinen Regeln der Wahrscheinlichkeit nicht verrücken; Sie dürfen sie nur unterstützen und die Hindernisse entfernen, welche der Anwendung derselben entgegen stehen. Sie dürfen

a) den allgemeinen Regeln solche Bestimmungen beyfügen, welche auf der individuellen Beschaffenheit der Nationen und Stände, und auf der Veränderlichkeit der Sitten beruhen. Sie dürfen ferner

b) gewisse Abstufungen des Werths der Zeugnisse näher bestimmen, welche nach den allgemeinen Erkenntnißgründen nicht so genau bezeichnet sind, und gleichwohl zur Erleichterung des Richter-Amts einen Maasstab zu erfordern scheinen. Was der Philosoph in gewisse Classen abzusondern sich nicht getrauet, darf der Gesetzgeber nach der Analogie der mehresten Fälle classificiren,

wenn er nur die allgemeinen Verhältnisse nicht auffallend verlezt: ihm gnügt dabey die negative Vollkommenheit, welche den Erkenntnißgründen nicht widerstreitet, ob sie gleich nicht bey allen Abstufungen des gegebenen Maasstabs bemerkbar sind: Denn er erlangt dadurch den grossen Vortheil der Einförmigkeit und des Ebenmaßes in den richterlichen Aussprüchen. Alles was wir von der Kraft und der verschiedenen Gradation der Zeugnisse überhaupt gesagt haben, findet demnach hier volle Anwendung. Wollte ein Regent verordnen, daß ganz unglaubhafte Zeugen in gewissen Fällen zugelassen und sogar andern untadelhaften Zeugnissen gleich geachtet werden sollten; wollte er die Gradation der Glaubwürdigkeit verrücken, oder ganz vernichten, welche das verschiedene Interesse des Zeugen bey seinen Aussagen hervorbringt; wollte er die Freyheit und Unbefangenheit des Zeugnißes durch Zwangsmittel stöhren *), und das Gewicht des Beweises nur auf den Laut der Worte setzen, nicht auf die Triebfedern nach welchen der Zeuge seine Worte einrichtet; So

---

*) Hierunter verstehe ich nicht denjenigen angemessenen Zwang, welcher als Strafe des widerrechtlichen Starrsinns, oder der unterlassenen Anzeige gewisser Verbrechen statt findet. (S. d. 16ten §.)

würde er die gesunde Vernunft gegen sich empören; und seine Gesetze könnten bloß durch den eisernen Scepter des Despotismus gegen den unaufhörlichen Ruf der Menschheit aufrecht erhalten werden. Und doch haben selbst Rechtslehrer, denen das kostbare Pfand der gerichtlichen Wahrscheinlichkeit anvertraut war, sich nicht entblödet, jene unverletzliche Regeln anzugreifen, und in Fällen wo die Wahrheit nicht anders entdeckt werden kann, ganz unstatthafte Zeugnisse zuzulassen.

§. 3.

Veränderliche Bestimmung des relativen Werths ganzer Klassen.

Die Glaubwürdigkeit der Zeugen liegt entweder in veränderlichen physischen oder moralischen Beschaffenheiten, oder sie bezieht sich auf veränderliche Verhältnisse, die aus der Localität, und der mannigfaltigen Schattirung der Sitten und Gewohnheiten fliessen. Nur jene ist einer allgemeinen Bestimmung fähig; diese hingegen ist eben so veränderlich wie die Umstände welche sie veranlassen*).

---

*) Hommel, in Rhapsod. juris observ. 210 sq. hat diesen Unterschied nicht beobachtet, indem er seinen Zeugenkatalog als eine beständige Richtschnur an-

hat sich z. B. das Vorurtheil, welches den Juden gegen die Christen, oder verschiedenen Religions-Verwandten gegen einander, einen Haß einflößte, und daher ihr Zeugniß verdächtig machte, in neuern Zeiten durch die Fortschritte der Aufklärung und Toleranz sehr vermindert. So hat auch der Nationalhaß unter gewissen benachbarten Völkern dadurch abgenommen, daß ihre politischen Verhältnisse eine andere Richtung bekamen. So wird die präsumtive Schwäche des weiblichen Geschlechts, weßhalb man dem Zeugniß der Weiber weniger Selbstständigkeit beymessen könnte, dadurch sehr modificirt, daß die physischen und moralischen Ursachen dieser Schwäche bey einer Nation stärker sind, als bey der andern, und daß diese großentheils zufällige Ursachen, durch Zeitumstände sich leicht vermindern oder vermehren können. So wie die sklavische Abhängigkeit der Weiber bey manchen Völkern ihre Selbstständigkeit vernichtete; So muß die größere Freyheit und liberale Erziehung derselben, bey den mehresten europäischen Völkern, ihren moralischen Werth überhaupt, mithin auch den Werth ihres Zeugnißes, erhöhen. Sehr wunderbar ist es, daß wir mit der Annahme der römi-

---

preiset, obgleich viele darin benannte Menschenklassen, in ihrem moralischen Werth von jenen veränderlichen Verhältnissen abhängen.

schen Civilgesetze, auch die Unfähigkeit der Weiber zum Zeugniß bey Testamenten angenommen haben, die doch in der besondern sittlichen Staatsverfassung der Römer ihren Grund hatte. Eben dieses gilt von der Verächtlichkeit und Abhängigkeit gewisser Professionen und Stände, welche nach der besondern Localität und Nationalsitte, so verschiedene Verhältnisse annehmen *).

Wir haben bereits bey der ausführlichen Betrachtung der Zeugnisse diesen wichtigen Unterschied gefunden, welcher bey der Gesetzgebung zum Leitfaden dienen muß.

§. 4.

Oder einzelne Individuen.

In einem anderen Sinne sind die Zeugen (wie wir schon gesehen haben VII. Abschnitt §. 4. u. 19.) entweder schlechterdings oder nur Beziehungs-

---

*) Die Verächtlichkeit des Sklavenstandes gieng bekanntlich bey den Griechen und Römern so weit, daß keinem Sklaven als Zeugen in Criminalfällen geglaubt wurde, wenn er sein Zeugniß nicht auf der Folter bestätiget hatte. Wie viel heut zu Tage einem Leibeigenen oder einem doch nicht ganz freyen Bauer als Zeugen, gegen Personen höheren Standes, zu glauben sey? — muß statutarisch festgesetzt werden.

weise unvollkommen, je nachdem der Grad ihrer Vollkommenheit schon an und für sich aus ihren Eigenschaften erhellet, oder erst durch Vergleichung mit anderen Zeugen sich ergiebet. Diese relative Unvollkommenheit der Individuen gegen einander läßt keine gesetzliche Bestimmungen zu, weil der Fälle und Verhältnisse zu viele sind: Daher muß blos das practische Gefühl des Richters, vorbereitet durch die allgemeinen Grundsätze, nach welchen der Werth der Zeugnisse zu schätzen ist, bey dieser Collision entscheiden. Die relative physische Unvollkommenheit eines Zeugen, kann jedoch der Richter nur selten allein, und aus eigener Erfahrung bestimmen: es kommt dabey auf die Sinnesfähigkeit und die Gedächtnißkraft mehrerer Personen an, welche etwas bezeugen sollen, und auf das Maas dieser Kräfte, welches in dem gegebenen Fall erfordert wird. Die dabey vorkommenden Zweifel müßen daher durch Sachverständige gehoben werden. Der Arzt der Physiker und Psycholog müssen zu Rath gezogen werden, wenn es darauf ankommt zu wissen ob ein Zeuge, in dieser oder jener Lage und Entfernung, die befragte Begebenheit deutlich habe sehen oder hören können? ob ein Zeuge hinlängliches Gedächtniß besitze, um Sachen bezeugen zu können, die sich vor langer Zeit ereignet haben, oder die, wegen vieler dabey zusammentreffenden Umstande eine große Fassungskraft erfordern? — ob man ei-

nem Wahnsinnigen in lichten Zwischenräumen hinlängliche Aufmerksamkeit und Fassungskraft zutrauen solle, um eine in dessen Gegenwart vorgefallene Handlung zu bezeugen u. s. w.

Der gewöhnliche und vielleicht nie ganz vermeidliche Fehler der Zeugen, besteht in einem relativen Gedächtnißmangel, welcher entweder aus natürlicher Schwäche des Organs, oder von dem Mangel an Geistesbildung und an deutlichen Begriffen, oder von dem langen Zeitraum herrührt, welcher zwischen der Handlung und dem Zeugniß abgelaufen, ist. Selbst gebildete und untadelhafte Menschen, werden selten eine Thatsache genau so erzählen, wie sie sich zutrug. Ohne Absicht und ohne Interesse, lassen sie oft Umstände weg, oder fügen welche hinzu, die der ganzen Begebenheit ein anderes Ansehen geben. Ein geübter Richter kann durch gute Stellung der Fragstücke, durch schickliche Erinnerungen an den Zeugen, und Schärfung seiner Aufmerksamkeit bey allen die Sache aufklärenden Umständen, diesem Uebel großentheils vorbeugen: aber selten wird solches ganz vermieden werden können, besonders wenn von alten Thatsachen die Rede ist. Daher ist ein auf frischer That befragte Zeuge, zuverläßiger, als einer der lange Zeit nachher befragt wird, wenn die übrigen Eigenschaften

der-

derselben gleich sind *). Die relative physische Sinnesfähigkeit und Gedächtnißkraft verstärkt sich jedoch durch erwiesene Güte des moralischen Characters: Wenn man gewiß ist, daß der Zeuge die Wahrheit sagen wolle; So sind die Zweifel gegen seine Sinneskräfte von wenigerem Gewicht, als wenn man von der Güte des Willens nicht gewiß ist.

§. 5.

Bestimmung des absoluten Werths, und zwar a) des physischen.

Die Fähigkeit der Zeugen, und die Progression

---

*) Es ist daher ein bewährter Erfahrungssatz, daß die physische Fähigkeit der Zeugen, die gehabten Empfindungen, worüber sie befragt werden, unverändert zu reproduciren, eine mannigfaltige Abstufung habe, und daß selten ein Zeuge gefunden werde, welcher, besonders alte verwickelte Begebenheiten, ohne Beysatz oder Weglassung zu erzählen vermöge. Die speciellen Fragstücke welche der Richter und Gegenpart hinzufügt, klären zwar vieles auf, können aber doch nicht immer den Mängeln abhelfen, welche in dem Gedächtniß und der Vorstellungsart der Zeugen liegen. Testes fere omnes mentiuntur, atque incuria aut negligentia fallunt. Hommel, Rhapsod. juris observ. 277. n. 3. Der Beweis der Verjährung, besonders der unvordenklichen, welche nur durch Zeugen geschehen kann, ist daher ein sehr schwankendes Ding, und rechtfertiget sich nur durch die Nothwendigkeit, bestrittene Rechte gegen den Nachläßigen zu bestimmen.

derselben von der Unfähigkeit an bis zum höchsten Grad der Unverwerflichkeit — läßt sich zwar eben so wenig, als andere moralische Größen, in einen geometrischen Maasstab bringen: Aber es dient doch zur Erleichterung des Richteramts, und zur Einförmigkeit der Urtheile, wenn das Gesetz nicht nur die Fälle, wo ein Zeugniß für ganz unzuläßig zu achten sey, sondern auch gewisse Stuffen bestimmt, nach welchen die Beweiskraft der unvollkommenen Zeugen gemessen werden könne.

Die absolute physische Unfähigkeit der Zeugen bedarf keiner weiteren gesetzlichen Bestimmung, wenn es dabey darauf ankommt, ob dem Zeugen derjenige Sinn abgehe, welcher die Erscheinung wovon die Frage ist, empfunden haben müßte? — Denn hier entscheidet der verpflichtete Arzt, nach Regeln der Kunst, wenn die eigene sinnliche Evidenz des Richters noch einigen Zweifel übrig läßet. Eben diese Entscheidung tritt ein, bey der Frage, ob dem Zeugen die Gedächtnißkraft ermangele? Aber bey dem Alter des Zeugen ist die gesetzliche Bestimmung nöthig, weil es in einzelnen Fällen zu weitläuftig seyn, auch zu schwankenden Entscheidungen Anlaß geben würde, wenn der Arzt und Psycholog jedesmal, nach den vorhandenen Naturkräften, die Fähigkeit oder Unfähigkeit zum Zeugniß bestimmen sollte? — Das Gesetz nimmt an, daß ein

Kind welches der Sprache und deutlicher Begriffe fähig ist, auch fähig sey, seine Empfindungen deutlich zu erzählen, mithin ein Zeugniß abzulegen. — Weil aber diese Fähigkeit verschiedene Stuffen hat; So muß ihr Anfang auf ein gewisses Alter gesetzt werden, in welchem sie sich immer zeigt, wenn nicht besondere Krankheit und Gebrechen daran hindern; und dieser Zeitpunct fängt gewöhnlich nach zurückgelegtem siebenten Jahre an. Allein das nemliche Alter kann zur Ablegung des gerichtlichen Zeugnißes nicht hinreichend seyn, wegen der nothwendigen Eidesleistung, wozu ein reiferes Alter erfordert wird, welches die Gesetze nach vollendetem 18ten Jahre eintreten lassen. Daher kommt es auf zwey Rücksichten an: erstlich, auf die Zeit, wo die Begebenheit sich ereignet hat, und der Zeuge in dem Fall war, sie unmittelbar zu empfinden; zweytens auf die Zeit, wo das Zeugniß abgefordert wird. Ein Zeuge, welcher wegen seines unreifen Alters nicht schwören darf, kann jedoch in dringenden Fällen zugelassen werden, und er kann die Bestätigung seiner Aussage durch den Eidschwur nachholen, so lange die Sache nicht entschieden ist *).

---

*) Nach dem Kleinschrodischen Entwurf eines peinl. Gesetzbuchs S. 270. sind Unmündige zum Zeugniß ganz untauglich, Minderjährige aber voll-

Diese bürgerliche Fähigkeit zum eidlichen Zeugniß ist zwar eine Modification der allgemeinen physischen Fähigkeit, hat aber doch ein mehr willkührliches Verhältniß.

Die Schwäche des hohen Alters wo die gänzliche Unfähigkeit zum Zeugniß anzunehmen sey? — ist nicht so bestimmbar und beruhet nicht auf so allgemeinen Kennzeichen, als die Schwäche der Kindheit: der Gesetzgeber kann hier keine Bestimmung machen, sondern der Richter muß in jedem Fall das Individuum prüfen, und dabey den Arzt zu Rathe ziehen. Dergleichen Fälle sind aber auch sehr selten; die individuelle Prüfung kann daher die Entscheidung nicht so ungewiß machen und verzögern, als wenn solche auch bey Bestimmung der jugendlichen Fähigkeit vorausgehen müßte.

Wenn die physische Fähigkeit der Sinne und der Verstandeskräfte zwar vorhanden ist, aber in ihrer Mittheilung gehindert wird, weil dem Zeugen entweder die Tüchtigkeit des Organs der Sprache, oder doch die Kenntniß der Landessprache feh-

---

gültig, wenn sie von gesetzten Wesen sind; Ja es soll sogar niemand über Vorfälle vernommen werden, die sich in der Unmündigkeit zugetragen haben.

let; So sind verpflichtete Kunst- und Sprachverständige zu gebrauchen. Bey stummen und taubstummen Personen kommt es auf den Unterricht an, den sie genossen haben, und das pflichtmässige Zeugniß ihrer Lehrer muß ihre Fähigkeit bestimmen *). Es scheint jedoch, nach psychologischen Erfahrungen zweyfelhaft zu seyn, ob ein Stummer, besonders ein Taubstummer, von abstrakten Dingen, ganz deutliche Begriffe habe, und ob er die Verbindlichkeit und Heiligkeit des Eides, welchen er nur durch schriftliche Versicherungen zu leisten vermag, sich vollkommen vorstellen könne? — Das Zeugniß solcher Personen wird daher selten für ganz untadelhaft zu achten seyn; ob es gleich, bey dem heutigen sehr verbesserten Unterricht der Taubstummen, manche Beyspiele giebt, wo sich gegen die Verstandes- und Mittheilungsfähigkeit derselben nichts einwenden lässet.

§. 6.

b) des moralischen.

Die absolute moralische Fähigkeit der Zeugen kann, in ihren Abstuffungen, durch das Gesetz

---

*) Es versteht sich von selbst daß ein Tauber und Blinder nur dann als Zeuge unfähig sey, wenn der ihm fehlende Sinn dazu nothwendig ist, und daß der Taube schriftlich befragt werden müßte, aber mündlich antworten könne.

genauer bestimmt werden, als es der Philosoph zu thun vermag: Dem Gesetzgeber genügt es nemlich, seinem Maasstab nur eine negative Vollkommenheit beyzulegen, nur darauf zu sehen, daß seine angenommenen Verhältnisse nicht mit den allgemeinen Regeln der Wahrscheinlichkeit in Widerspruch stehen, obgleich selbige aus diesen Regeln nicht nothwendig folgen. Diese geringe Vollkommenheit genügt ihm darum, weil eine grössere nicht erreichbar ist, und weil er dadurch den grossen und gemeinnützigen Vortheil erreicht, daß die richterlichen Entscheidungen nach einem gewissen Ebenmaaß erfolgen, und nicht zu willkührliche Varietäten darstellen. Es ist immer besser, wenn der Gesetzgeber, ohne von den allgemeinen Regeln zu weichen, einige Willkühr, in so weit sie unvermeidlich ist, in seinen Vorschriften beobachtet, als wenn er diese Willkühr, in einem weit grösseren und daher nachtheiligern Spielraum, dem Richter überläßt. Die Wahrheit dieses Satzes ist bey den Criminal- und Civilgesetzen anerkannt worden; und warum sollte sie es nicht bey der Anwendung derselben seyn? — *).

---

*) Filangieri (System der Gesetzgebung III. B. S. 287.) faßt die gesetzliche Norm des Zeugenbeweises in folgende Regel zusammen: „daß jeder, der einen gewissen „Zusammenhang in seinen Ideen habe, und dessen „Empfindungssystem mit dem der anderen Menschen

Das Gesetz kann daher genau bestimmen

a) welche Zeugen wegen des präsumtiven Mangels an guten Willen ganz verwerflich und daher nie abzuhören seyen? —

b) welche Zeugen für verdächtig zu achten? und wie der verschiedene Grund des Verdachts auch ein verschiedenes Maas der Beweiskraft bewirke? —

Das letztere hat die meisten Schwierigkeiten, und die Bestimmungen behalten allemal ein Ansehen von Willkühr, die jedoch durch den schon erwähnten Nutzen gerechtfertiget wird. Wenn eine moralische Triebfeder die andere aufhebt, oder doch ihre Kraft vermindert; So muß sich durch diese Collision auch der Werth des Zeugnisses verändern: der ganz unzulässige Zeuge kann dadurch zulässig, der verdächti-

---

„einstimmig sey, einen tüchtigen Zeugen abgeben „könne, wenn er keinen Vortheil bey der Entstellung „der Wahrheit habe." Alle übrige Umstände überläßt er den Ermessen der Richter des Factums, welche nach jener Regel die Tüchtigkeit der Zeugen vorläufig entscheiden sollen. Diese Methode ist sehr bequem, wird aber zur Aufklärung der Wahrheit nicht mehr beytragen, als die meist unbestimmten und relativen Richtschnuren welche in dem Kleinschrodischen Entwurf eines peinl. Gesetzb. S. 270 fg. über den Zeugenbeweis vorkommen.

ge ganz untadelhaft werden. Diese Wirkung ist bereits im I. Theil, VII. Abschnitt §. 25. erörtert worden. Sie macht daher eben so viele Ausnahmen von den folgenden gesetzlichen Normen über den allgemeinen Werth der Zeugnisse. Die moralische Untadelhaftigkeit der Zeugen ergiebt sich von selbst, als negative Bestimmung, aus der Abwesenheit alles Verdachts: jedoch wird allemal die positive Gewißheit der physischen Kräfte des Zeugen vorausgesetzt; es wird auch bey der moralischen Fähigkeit so viel positive Kenntniß erfordert, als nöthig ist, um die äußeren Verhältnisse des Zeugen zur Person und zur Sache, welche das Zeugniß betrifft, beurtheilen zu können. Ein fremder Zeuge, dessen Verhältnisse in diesem Bezug noch nicht genug bekannt sind, ist daher nicht von allem Tadel frey, so gut übrigens die vorhandenen allgemeinen Präsumtionen von seiner Rechtschaffenheit lauten mögen. Die Vereidigung des Zeugen und die übrigen Erforschungsmittel, welche dem Richteramt zu Hülfe kommen, heben jedoch großentheils jene Ungewißheit, welche den hülflosen Wahrheitsforscher in Verlegenheit setzt, und ihn nöthiget, sein Urtheil zu suspendiren.

§. 7.

Moralisch unzulässige Zeugen.

Für ganz unzulässig, in moralischer Hin-

sicht, achtet das Gesetz, und schon die gemeine Logik, denjenigen Zeugen,

1) welcher ein unmittelbares Interesse zur Sache hat, das ist einen Schaden, oder die Entbehrung eines bestimmten Vortheils, gewiß befürchten muß, wenn seinem Zeugniß nicht geglaubt wird.

Es kommt hierbey darauf nicht an, ob dieß Interesse an sich erlaubt sey, das ist auf rechtlichen Ansprüchen beruhe, oder unerlaubt, welches durch Bestechung und andere verbrecherische Verbindungen hervorgebracht wird. Denn, obschon dies letztere, auch ohne Rücksicht auf das abzulegende Zeugniß, strafbar ist; So erregt doch das erstere nicht weniger, nach der Denk- und Handlungsweise der gewöhnlichen Menschen, einen solchen Verdacht der Partheylichkeit, daß man dem Zeugniß keinen erheblichen Werth beylegen kann. Auf die relative Größe des Interesse kann der Gesetzgeber auch nicht sehen. Denn ob zwar der Fall wohl möglich, auch bey individuellen Verhältnissen sehr wahrscheinlich ist, daß ein gewissenhafter Zeuge einen, in Bezug auf ihn geringen, Vortheil der Wahrheit aufopfern werde; So würde doch die Gestattung von Ausnahmen jene Regel zu einer schädli-

chen Willkühr führen *); und es streitet an sich mit den Grundsätzen der Redlichkeit, unaufgefordert in eigener Sache zeugen zu wollen. Ein solches Zeugniß ist allemal entbehrlich: wer wollte daher ohne Noth die Erkenntnißgründe der Wahrheit verrücken und ungewiß machen? — Daher ist schon in mehreren Gesetzen verordnet, daß der Verkäufer, Cedent und Bürge, bey den Gegenständen ihrer vertragsmässigen Verbindlichkeit; der Ankläger, Advokat und Proceßgefährte in dem Rechtsstreit welchen er führt; der Faktor, Verwalter, Vormund, in den Gegenständen seiner Verwaltung ꝛc. als Zeuge keinen Glauben verdienen.

2) Bey einem indirecten Sachinteresse scheint nur der unerlaubte Zweck den Zeugen ganz verwerflich zu machen, z. B. wenn ein Zeuge für jemanden auftritt, welchen er vorhin durch allerhand Künste hatte bewegen wollen, ihm etwas in seinem Testament zu vermachen. Der erlaubte Zweck hingegen scheint dem Zeugen noch einiges obschon geringes Gewicht übrig zu lassen, z. B. wenn der präsumtive Erbe in der Rechtssache des wahrscheinlichen Erblas-

---

*) Nach dem Kleinschrodischen Entwurf S. 271. macht die mit dem Zeugniß verknüpfte Hoffnung einer bedeutenden Vermehrung der Verminderung des Ver-

sers etwas bezeuget, oder der Advocat in der Sache, welche er vorhin geführt hatte *).

3) Das persönliche Interesse macht ebenfalls zum Zeugniß ganz untüchtig, wenn solches den höchsten Grad der Abhängigkeit erreicht, und diesen muß man präsumiren **) zwischen Eltern und Kindern, (auch bey der adoptiven Verbindung) ingleichen zwischen Ehegatten, so lange die eheliche Verbindung

---

mögens, den Zeugen unfähig. Was aber hier bedeutend oder unbedeutend sey? — soll der Richter aus den Vermögensumständen und den persönlichen Character des Zeugen ermessen.

*) Hommel in seinem Zeugenkatalog (Rhapsod. juris observ. 211.) macht diesen Unterschied nicht, und schneidet die meisten Verhältnisse mit ziemlicher Willkühr ab.

**) Ob eine gleiche Präsumtion zwischen dem Lehensherrn und Vasallen, zwischen dem Dienstherrn und dienstpflichtigen Unterthanen, eintrete? — hängt von statutarischen Verhältnissen, vorzüglich von der Dauer dieser Verpflichtung, und von dem Umstand ab, ob die Verpflichteten ihrer Lehens- und Dienstpflicht für den Fall entlassen worden seyen? — Wenn dieses erfolgt ist; So bleibt zwar noch einiger Verdacht der Partheylichkeit übrig: der Zeuge kann aber nicht für ganz unzulässig geachtet werden. (S. d. 1. Theil, VII. Abschn. §. 10.).

dauert. Eben dieses ist auf leibliche Ascendenten und Descendenten zu erstrecken. Alle solche Personen sind in Criminalfällen, wo es auf eine beschimpfende Strafe ankommt, als Zeugen gegen einander ganz unzulässig: ob man sie aber für einander zulassen solle? hängt von der übrigen Güte des Characters ab, und von der Uneigennützigkeit ihrer Absicht. So lange man beydes zu präsumiren berechtiget ist, können sie als Zeugen für einander nicht ganz verworfen werden, obgleich ihnen nur ein geringes Gewicht zukommt. Zeigt sich aber ein Fehler des Characters, oder das geringste Sachinteresse, als wahrscheinliche Nebentriebfeder des Zeugnisses, (und dieses ist mehrentheils der Fall,) so kann darauf gar nicht gebauet werden (I. Theil, VII. Abschnitt, §. 8.). In Civilfällen pflegt man emanicipirte und abgefundene Kinder sowohl für als gegen die Eltern, und so auch diese für und gegen die Kinder zuzulassen, weil man glaubt, daß bey einem blossen Civilinteresse die elterliche und kindliche Pflicht, verbunden mit der Religiosität des Eides, nicht durch Haß und Feindschaft unterdrückt werden könne*):

---

*) Tevenar, Theorie der Beweise im Civilproceß S. 120. flg. macht auch eine Ausnahme bey häusli-

es scheint aber zur Erhaltung der wichtigsten moralischen Pflichten zweckmässiger zu seyn, auch hier das Zeugniß gegen Eltern oder Kinder für ungültig zu erklären; und es ist überdieß in solchen Fällen allemal die Schuld des Proceßführers, wenn er eines so verdächtigen Zeugnisses bedarf.

4) Der höchste Grad der Abneigung und Feindschaft macht eben so unfähig zum Zeugniß, als der höchste Grad der Anhängigkeit. Jenen haben wir in dem Fall angenommen, wo die Veranlassung der Feindschaft in einem andauernden Schaden besteht, und der Zeuge sich entweder schon vorhin durch unerlaubte Mittel zu rächen gesucht hat, oder

---

chen Angelegenheiten, wo Eltern und Kinder für und gegen einander vernommen werden könnten. Dieß ist aber nur in sofern gegründet, als das persönliche Interesse, durch ein gleiches oder ähnliches Verhältniß der Abhängigkeit, sich aufwiegt, oder doch verringert, wenn z. B. die Eltern über Vorfälle, welche ihre gemeinschaftliche Kinder betreffen, vernommen werden, und umgekehrt. Dieser Satz würde aber fehlschlagen, wenn man ihn auf das Zeugniß dieser nächsten Verwandten, gegen Stiefeltern und Stiefkinder, oder gegen fremde Hausgenossen, erstrecken wollte.

diese Rachsucht durch feindseliges Anerbieten zum Zeugniß äussert (I. Theil, VII. Abschn. §. 13.) *).

5) Ein bestimmter Fehler des moralischen Characters, welcher auf das abzulegende Zeugniß unmittelbare Beziehung hat, vernichtet auch alle Glaubwürdigkeit: und dieser ist bey demjenigen vorhanden, der überführt ist, vorhin unter ähnlichen Umständen ein falsches Zeugniß beschworen zu haben. Ein anderer bestimmter Characterfehler zeigt sich in Criminalfällen bey dem Zeugen, der eine ähnliche Uebelthat begangen hatte und überhaupt bey demjenigen, welcher vorhin eines infamirenden Verbrechens überführt, oder doch dessen, nach beendigter Untersuchung, nicht entlediget ist **). Jedoch kann dieß allein zum Zeugniß noch nicht untüchtig machen; sondern es wird erfordert,

---

*) Warum in Criminalfällen die Anzeige des verletzten Theils zuweilen als ein entferntes Indicium gelte? ist schon im I. Theil, VII. Abschn. §. 14. bemerkt worden.

**) Hr. Kleinschrod, a. a. O. S. 272., will niemand zum Zeugniß lassen, der sich im Zustand der Strafe, der Ehrlosigkeit, oder in der Untersuchung irgend eines Verbrechens befindet. Dieß geht aber offenbar zu weit, und enthält eine Verwechselung unzulässiger und verdächtiger Zeugen.

daß der daraus entstandene Verdacht entweder durch eine besondere persönliche Verbindlichkeit, oder durch ein mittelbares (wenn schon erlaubtes) Interesse zur Sache verstärkt werde. (I. Theil, VII. Abschn. §. 5. u. 24. lit. c.). Daher kann die Angabe eines Mitschuldigen gegen den andern keinen Glauben verdienen, wenn dafür die Milderung der Strafe, oder ein anderer Vortheil, versprochen worden ist.

Einige halten auch den für ganz unzulässig, welcher sich als Zeuge gestellt, oder ein schriftliches Zeugniß gegeben hat, und nachher den Zeugen-Eid, ohne gerechten Entschuldigungsgrund, verweigert. Allein diese Verweigerung, wenn sie blos aus übertriebenem Gewissensscrupel, oder einer irrigen Religionsmeinung herrührt, kann den Zeugen nicht ganz verwerflich machen, sondern mindert nur die Kraft seiner Aussage, weil der Eid nach dem Gerichtsbrauch dazu nöthig ist; er beweiset immer noch etwas, und so viel wie derjenige, der wegen jugendlichen Alters noch nicht schwören kann.

6) Die Concurrenz mehrerer geringer moralischer Mängel, kann endlich auch einem der vorerwähnten Hauptmängel ganz gleich geachtet werden, und daher zum Zeugniß unfähig machen. Man wird nicht irren,

wenn man drey geringen, jedoch nicht blos präsumtiven, moralischen Fehlern, welche sich bey den Erfordernissen,

1) der Güte des Characters;

2) der Unabhängigkeit gegen die Person; und

3) der Uneigennützigkeit

äussern, ein solches Gewicht beylegt *). Denn die Harmonie mehrerer an sich geringen Präsumtionen ersetzt das, was jeder derselben an selbstständiger Stärke abgeht; und eine dreyfache Uebereinstimmung kann als überflüssiges Maas dieser Stärke betrachtet werden, welches in der Anwendung nie fehlschlagen würde (I. Theil, VII. Abschn. §. 24.). Wie könnte man z. B. denjenigen als Zeugen zulassen, der

1) durch

---

*) Es muß wenigstens ein reeller, und bestimmt erwiesener Fehler dabey seyn, weil noch so viele präsumtive Fehler, wegen ihrer schwachen Analogie, nie den vollen Beweis der Unfähigkeit bewirken können, und daher durch die erwiesene Güte des Characters jederzeit verdrängt werden (I. Theil, VII. Abschnitt, §. 19.).

1) durch einen präsumtiven Fehler des Characters verdächtig ist, der ferner

2) in einem Freundschaftsverhältniß gegen die Person stehet, für welche er zeugen will, und der

3) noch dazu einen mittelbaren Vortheil von dem Ausgang der Sache erwartet? —

Alle diese bisher characterisirte ganz untüchtige Zeugen, beweisen in der Regel gar nichts; sind daher zur Gründung des Beweises nicht abzuhören. Sie können jedoch in Criminalfällen, wo das öffentliche Wohl und der Beweis der Unschuld fordert, auch die entferntesten Muthmassungen zu Hülfe zu nehmen, nur in der Absicht verhört werden, um anderen Anzeigungen auf die Spur zu kommen, und andere tüchtigere Zeugen ausfindig zu machen. Wie wenig aber der Zwang zulässig sey, wird im Folgenden bemerkt werden.

§. 8.

Verdächtige Zeugen. Versuch einer Classification derselben.

Wenn die Verdachtsgründe geringer sind, als diejenigen, welche wir eben jetzt als Gründe der

völligen Unzulässigkeit bestimmt haben, oder wenn diese nicht ganz erwiesen sind *); So ist der Zeuge zwar verdächtig, aber nicht ganz verwerflich. Dieser Verdacht hat allerdings verschiedene Grade: es lassen sich aber darüber nur wenige allgemeine Bestimmungen machen, weil vieles davon auf relativen Verhältnissen beruhet **). Wir haben schon im

---

*) Von diesem gleichsam präparatorischen Beweise wird am Ende des 12. §. gehandelt.

**) Leyser, ad pand. specim. 283. hat an der gesetzlichen Bestimmung dieser Klasse von Zeugen ganz verzweifelt, indem er sie von der vorhergehenden nicht absondert, und überall relative Verhältnisse ahndet, wodurch der nemliche Zeuge bald unzulässig, bald zulässig seyn, bald mehr bald weniger beweisen könne nach dem Sinne Kaisers Hadrianus in L. 3. §. 2. D. de testibus. Hommel, in Rhapsod. juris observ. 211. hat dagegen gewisse Grenzlinien zwischen unzulässigen und zulässigen, zwischen halben, mehr und weniger als halben Zeugen, gezogen. So wie aber jene schwankende Behandlung fast ganz aus der Vernachlässigung des Unterschiedes herrührt, welchen ein Mangel im Beweise des Verdachtsgrundes, oder die Harmonie des verdächtigen Zeugen mit anderen unverdächtigen, und mit erwiesenen Thatsachen, oder der Zutritt eines anderen persönlichen oder Sach-Interesse, verursacht, und wodurch der Werth der sonst in eine Klasse gehörigen Zeugen erhöhet oder vermindert werden kann; So ist auch dagegen eine allzu militärische Musterung der Zeugen in practi-

I. Theil, VII. Abschn. §. 6. fg. gesehen, wie die dreyfache Erkenntnißquelle der moralischen Fähigkeit des Zeugen: nemlich

1) die Beschaffenheit des moralischen Characters,

2) die persönlichen Verhältnisse des Zeugen, und

3) das Sach-Interesse desselben, bey dem Object des Zeugnisses, modificirt werde, und wie das Meiste davon nur eine subjective Bestimmung habe.

Man kann jedoch die zulässigen unvollkommenen Zeugen in zwey Hauptclassen theilen, von de-

---

scher Hinsicht nicht haltbar. Wir wollen dabey den Mittelweg, welcher gewöhnlich der richtige ist, zu beobachten suchen, und allgemeine Klassen bestimmen, so weit als solche sich bestimmen lassen, dabey aber diejenigen Ausnahmen nicht vergessen, die in der Natur der Sache gegründet sind. Wir fürchten dabey nicht, in den Fehler des Farinacius zu verfallen, der durch seine gehäuften Ausnahmen und Limitationen die Regeln selbst unbrauchbar macht, und den Verstand des Richters verwirrt, anstatt ihn aufzuklären. Tevenar, a. a. O. S. 104. — 126. giebt einige gute practische Regeln zur Beurtheilung der Zeugnisse, hat aber das Ganze nicht erschöpft, noch nach dem faßlichsten System geordnet.

nen die eine diejenigen begreift, die einen reellen und bestimmten persönlichen Fehler oder ein indirectes erlaubtes Interesse zur Sache haben — die andere diejenigen, bey welchen man einen Character Fehler nur auf unbestimmte Art präsumirt, oder auch ein Interesse zur Ablegung des Zeugnisses, wegen gewisser entfernten Freundschafts- oder Feindschafts Verhältnisse, vermuthet. (I. Theil VII. Abschnitt §. 19.)

Der Gesetzgeber kann der ersten Klasse überhaupt ein geringeres Gewicht, als der zweyten, beylegen, weil es in der allgemeinen Erfahrung gegründet ist, daß von einem bestimmten Fehler, besonders von einem Flecken des Characters, mehr zu befürchten sey, als von einem blos präsumtiven Fehler; er kann selbst das indirecte und ungewisse Sachinteresse (ob es gleich nur präsumtiv ist, VII. Abschn. a. a. O.) jener ersten Klasse beyzufügen, weil die Erfahrung zeigt, daß jedes Sach-Interesse, nach der gewöhnlichen Erziehung und Handlungsweise der Menschen, stärker sey, als die Präsention aus Freundschafts- oder Feindschafts-Verhältnissen (I. Theil, VII. Abschn. §. 23. fg.). Es ist aber wohl zu merken, daß diese Unterscheidungen, um eine solche Abstuffung zu bewirken, rein und unvermischt vorhanden seyn müssen. Denn wenn mit einem bestimmten persönlichen Fehler, oder

Intereſſe, zugleich ein Sachintereſſe verbunden iſt, oder wenn mehrere präſumtive Mängel zuſammentreffen; So verſtärkt und verdoppelt ſich nothwendig der Verdacht: Dieſe Miſchung bildet daher noch eine dritte Klaſſe, welche den unterſten Grad und niedrigſten Werth der zuläſſigen Zeugniſſe in ſich faßt (I. Theil, VII. Abſchn. §. 24.).

§. 9.

Erſte Klaſſe. Präſumtiver (unbeſtimmter) Verdacht.

Es entſtehen demnach drey Abſtuffungen unvollkommener Zeugen, welche zwiſchen den ganz untadelhaften und den ganz verwerflichen die Mitte halten:

I) Zeugen, bey welchen ein Fehler des moraliſchen Characters, oder ein perſönliches und dingliches Intereſſe nur vermuthet wird. Dahin gehören:

a) fremde Zeugen, deren Eigenſchaften ungewiß ſind, und die darüber keine Auskunft geben können;

Zeugen, die wegen ſchlechter Erziehung und

lüderlichen Lebenswandels berüchtiget sind, oder ein allgemein verächtliches Gewerbe treiben;

c) Zeugen, die zu einer geheimen Gesellschaft gehören, deren Grundsätze verdächtig sind;

d) Zeugen, welchen man wegen der Verschiedenheit ihrer Nation, ihrer Geburt, Standes, Gewerbes, und collegialischen Verbindung ꝛc. eine Abneigung, — oder wegen Einheit jener Eigenschaften, eine Neigung gegen demjenigen zutrauet, welchen das Zeugniß betrifft; oder

e) welche mit demselben in einem solche Grade der Verwandtschaft und Verschwägerung stehen, womit keine Einheit der Familienzwecke verbunden ist (I. Theil, VII. Abschn. §. 10.), wohin auch gewöhnlich Freundschaften gehören, die blos den sittlichen Umgang zum Zweck haben;

f) Zeugen, deren vorübergehende Pflichten gegen die betheiligte Person aufgehört haben, z. B. des Advocaten und Clienten, des Vormunds gegen den Pupillen, des Dieners gegen den Brodherrn ꝛc.; oder deren bürgerliche Pflicht für den Fall suspendirt worden ist, wie zwi-

schen dem Lehnherrn und Vasallen, dem Gerichtsherrn und Unterthanen ꝛc.

g) Auch Feinde, wegen solcher Beleidigungen, welche geringer sind, als der Nachtheil, den das falsche Zeugniß bewirkt; endlich

h) Zeugen, die in anderen ähnlichen Fällen ihren Eigennutz den bürgerlichen und moralischen Pflichten vorgezogen haben, ohne sich jedoch eines Verbrechens schuldig zu machen.

§. 10.

Zweite Klasse. Bestimmter Verdacht.

II) Zeugen, welche einen reellen und bestimmten moralischen Fehler, oder ein indirectes erlaubtes Interesse zur Sache haben, oder denen eine fortdauernde persönliche Verpflichtung oder besondere Feindschaft (die jedoch nicht die §. 7. angegebene höchste ist) zum Vorwurf gereicht.

a) Dahin gehören soviel das erste betrifft:

1) Zeugen, die wegen eines infamirenden Verbrechens in Untersuchung gewesen, und nicht frey gesprochen sind;

2) Zeugen, die vorhin wegen eines verschiedenen Verbrechens eine infamirende Strafe verbüßt haben;

3) Zeugen eines Verbrechens, die ein ähnliches vorhin begangen haben;

4) Mitschuldige desselben Verbrechens.

Es ist sichtbar, daß diese gegebenen vier Fälle eine neue Gradation bilden, von welchen die erste Stuffe sub 1) die unterste ist; und eben so sind die in der ersten Klasse bemerkten blos präsumtiven Mängel nicht ganz von einerley Gewicht: es ist aber hier nur darum zu thun, die Klassen nach ihren Hauptunterscheidungen zu sondern.

b) Ein indirectes erlaubtes Interesse zur Sache, hat der Schuldner, in Sachen des Gläubigers, gegen einen Dritten; der Handlungsdiener in Sachen seines Principals, die nicht zur Handlung gehören; überhaupt derjenige, welcher nicht von dem Gegenstand des Zeugnisses selbst, sondern von einem andern damit in Verbindung stehenden Object, einen Vortheil erwartet, der ihn dabey mittelbar entgehen oder verringert werden könnte. Dieses Interesse der Zeugen hat aber ebenfalls

verschiedene Schattirungen, und ein relatives Verhältniß, welches sich oft zugleich auf die Person des Zeugen beziehet. Allein die Würdigung des Zeugen wird hauptsächlich dadurch bestimmt, daß das Interesse wirklich vorhanden sey, und nicht wie bey der vorhergehenden Klasse, blos präsumirt werde. Das übrige relative Verhältniß kann der Richter nicht durchschauen, und würde allzu willkührliche Entscheidungen veranlassen.

c) Die gewöhnliche bürgerliche Abhängigkeit und wechselseitige Verpflichtung, welche zwischen dem Vormund und Pupillen, zwischen dem Lehenherrn und Vasallen, zwischen Gerichtsherrn und Unterthanen, Dienstherrn und gewöhnlichen Dienstboten*) statt findet, (in so fern besondere statutarische Verhältnisse den Vasallen und Unterthanen nicht ganz unfähig machen §. 7. Nro. 3.) — und diese Abhängigkeit nicht ausdrücklich aufgehoben, oder für den Fall suspendirt worden ist; ferner

---

*) Hr. Kleinschrod, a. a. O. S. 274., achtet die Dienstboten für oder gegen ihre Herrschaft als vollgültige Zeugen, wenn nicht ihre Glaubwürdigkeit durch andere Gründe geschwächt wird.

d) diejenige Freundschaft, welche gewisse gemeinschaftliche Zwecke bezielt — oder durch Einheit des Ursprungs und der Erziehung befestiget ist; kann auch für ein bestimmtes Hinderniß der Unpartheylichkeit betrachtet werden *). Dieses umfaßt alle diejenigen Freund-

---

*) Man irrt sehr, wenn man, in der gewöhnlichen Manier, den Werth der Zeugnisse nur nach den Graden der Verwandtschaft berechnet, und nicht diejenigen Verhältnisse dazu nimmt, welche eben der vorzüglichste Grund sind, warum aus der Verwandtschaft ein wechselseitiges persönliches Interesse gefolgert wird. Diese Verhältnisse bestehen in dem Beysammenseyn durch Einheit der Erziehung, wodurch die Erinnerung an der Einheit des Ursprungs erhalten und eine Harmonie der Sitten erzeugt wird, welche das Band der Freundschaft knüpft, — oder doch durch Einheit der Haushaltung, welche nach vollendeter Erziehung die persönliche Anhänglichkeit und sittliche Harmonie erhält. Wo dieses Beysammenseyn gar nicht statt gefunden, oder durch Heyrath und Trennungen der Haushaltungen aufgehört hat, ist die persönliche Verbindung weit schwächer, und gehört daher in die vorhergehende Klasse. Hr. Kleinschrod, a. a. O. S. 270., läßt Geschwister, Schwäger und Schwägerinnen für oder gegen einander, nie zum Zeugniß: Dagegen hält er andere Verwandte weder für unfähig noch verdächtig, wenn nicht ein anderer Verdachtsgrund hinzu kommt. Es ist schwer, den Grund dieser schneidenden Klassification zu errathen.

schaftsverbindungen, welche wir (im I. Theil, VII. Abschnitt, §. 9. fg.) ausführlich betrachtet haben:

1) Der Collateral-Blutsverwandten, welche in einen Hause beysammen wohnen, um die gemeinschaftliche Erziehung oder Haushaltung fortzusetzen. Die Römischen Gesetze erstrecken solches bis zum 7ten Grad der Verwandtschaft, (L. 4. de D. de testibus) und dies scheint dem gewöhnlichen Verhältniß ganz angemessen zu seyn, da nur sehr selten die Einheit des Familienzwecks sich weiter ausdehnen wird. Aber folgender Unterschied ist wichtig, und diesen machen die Gesetze nicht: ob der gemeinsame Zweck der Erziehung oder Haushaltung noch fortwähre, oder durch Abtheilung und Trennung aufgehört habe? — Der letztere Fall kann nur zu der vorhergehenden Classe gerechnet werden. Es versteht sich übrigens bey diesen und vorhergehenden Fällen, daß kein besonders Sachinteresse oder eine andere persönliche Abhängigkeit durch Adoption, Vormundschaft u. s. w. damit konkurrire, als welches in die folgende Classe gehöret.

2) Der verschwägerten Personen (affinium) in auf- und absteigender Linie, nemlich der Schwie-

gereltern und Schwiegerkinder, so lange das Band der Verschwägerung dauert.

e) Eine solche Feindschaft *) deren fortdauernde Veranlassung für eben so wichtig zu halten ist, als der Nachtheil, welchen das falsche Zeugniß in dem gegebenen Fall hervorbringen kann, die jedoch nicht durch vorheriges unerlaubtes Bemühen sich zu rächen, oder durch ein eigenes Erbie-

---

*) Es läßt sich hierüber keine genauere Bestimmung fassen, als diejenige, welche bereits im (VII. Abschnitt §. 11. des I. Theils) erörtert worden ist, und welche sich auf dem Gesetz der Wiedervergeltung gründet, wonach die Menschen gewöhnlich handeln. Leyser ad pand. Spec. 283. welcher sich aus vielen gesamleten Beyspielen auf eine sehr sinnreiche Art bemüht, die von seinen Vorgängern über den Werth der Zeugnisse bestimmten Regeln umzustossen, hält auch alles was bisher von der Feindschaft gesagt worden sey, für unbrauchbar; (medit. 25.) Selbst die tödtlichste Feindschaft (inimicitia capitalis) mache nicht jeden Zeugen untüchtig. Um dieses zu beweisen beruft er sich auf ein Beyspiel, wo ein, schon wegen vieler Verbrechen bekannter, Bösewicht von allen gegen ihn erbitterten Nachbarn angeklagt worden sey, deren Zeugniß obgleich mit höchster Feindschaft verbunden, man für gültig und hinreichend erkannt habe. Wer sieht aber nicht, daß die Feindschaft, vieler Nachbaren nie ganz gleichartig und daß darunter wohl nur wenige Capital-Feinde seyn können? —

ten zum Zeugniß den obigen höchsten Grad des Verdachts erreicht hat, ist den vorgedachten Fällen gleich zu achten. Ob die Veranlassung in einem pecuniären oder einem persönlichen Verlust bestehe? — thut nichts zur Sache. Denn es kommt darauf an, ob der Verlust die Lage des Zeugen fortdauernd verschlimmere, und seiner bürgerlichen Existenz wenigstens eben so nachtheilig sey, als das Zeugniß dem Beklagten seyn könne? — Hierbey tritt freylich ein richterliches Ermessen ein, wodurch der Zeuge bald mehr bald minder verdächtig erscheint: aber es ist doch gut, dem Richter dazu eine Anleitung zu geben.

§. 11.

Dritte Classe: Gemischter Verdacht.

III.) Zeugen, bey welchen entweder:

a) ein bestimmter persönlicher Fehler mit dem persönlichen oder dinglichen Interesse zusammentrift, oder bey welchen

b) mehrere präsumtive Mängel aus dem Character, oder aus jenem doppelten Interesse, sich darstellen; oder

c) welche an bestimmten und präsumtiven Mängeln zugleich leiden, erregen in den mehresten

vorkommenden Fällen denjenigen höchsten Grad des Verdachts, welcher der Verwerflichkeit am nächsten kommt, und — wie wir schon gesehen haben — in selbige übergeht, wenn ein dreyfacher Fehler bey den drey Haupterfordernissen zugleich vorhanden ist.

Diese gemischte Fehlerhaftigkeit hat demnach ein sehr verschiedenes Gewicht, nach der vielartigen Zusammensetzung welche sich dabey denken lässet; und hier ist also die bestimmte arithmetische Würdigung am wenigsten anwendbar, welche der mehr erwähnte Hommel einzuführen sich bemühet hat.

Man nimmt mit Recht an, daß, so wie die Uebereinstimmung der günstigen Präsumtionen bey eben demselben Zeugen seinen Werth erhöhet, eben so auch das Zusammentreffen mehrerer ungünstigen Präsumtionen seinen Werth vermindern müsse. Allein die Verschiedenheit der Präsumtionen, und die Art der Zusammensetzung derselben ist vielfach, und bildet eine unübersehbare Schattirung. Der Gesetzgeber kann daher nur annehmen

1) daß die Concurrenz mehrerer präsumtiven Mängel den bestimmt erwiesenen Fehler des Characters nie aufwiege;

2) daß auch andere bestimmte Mängel eine gleiche Anzahl bloß präsumtiver Fehler im Gewicht übertreffen;

3) daß die Concurrenz mehrerer bestimmten Mängel bey eben demselben Zeugen, ihn verdächtiger mache, als die Bemerkung eines einzigen Fehlers derselben Art, der an sich nicht schon so groß ist, um allein die Verwerflichkeit des Zeugen zu bewirken (S. d. 7. §.). Er kann annehmen

4) was wir schon oben als ein practisches Postulat vorausgesetzt haben — daß drey nicht bloß präsumtive Fehler, welche sich bey den drey moralischen Erfordernissen äußern, den Zeugen ganz unzulässig machen. Er darf aber in die Art der Zusammensetzung nicht tiefer eingehen, und darnach jeden fehlerhaften Zeugen in Vergleichung mit einen untadelhaften, für halb, für mehr und weniger als halb, gelten lassen.

§. 12.

Nutzen dieser Classification, und einige dazu gehörige Regeln.

Die hier versuchte dreyfache Classification der verdächtigen Zeugen, kann daher nur den Nutzen

haben, daß die Vergleichung mehrerer sich widersprechender unvollkommenen Zeugnisse dadurch erleichtert werde; und daß ferner die Harmonie der unvollkommenen mit den vollkommenen Zeugen eine bestimmtere Würdigung erhalte.

Um das letztere noch besser zu erreichen sind folgende Regeln beyzufügen:

1) Der bestimmte Fehler des Characters in den oben (sub II. a.) bemerkten Fällen, überwiegt das erlaubte mittelbare Interesse zur Sache: Man muß vermuthen, daß derjenige, welcher sich einer infamirenden Uebelthat schuldig gemacht hat, sich Verschweigungen der Wahrheit oder irrige Angabe eher erlauben werde, als derjenige dessen Interesse bey der Sache noch entfernt und unentschieden, und dessen Character übrigens ohne Tadel ist.

2) Das mittelbare erlaubte Interesse zur Sache hingegen, überwiegt in den mehresten Fällen das persönliche Interesse, welches nicht jenen oben §. 7. schon angegebenen höchsten Grad erreicht, der an sich den Zeugen verwerflich macht.

3) Wenn physische Mängel, die den Zeugen nicht ganz untüchtig machen, mit moralischen Fehlern zu-

zusammentreffen, die auch für sich allein zur Verwerfung des Zeugen nicht hinreichen; So macht diese Concurrenz denselben noch nicht schlechterdings unzulässig, sondern der Richter muß in einzelnen Fällen ermessen, ob und wie viel einem solchen Zeugen zu glauben sey? — Die physischen und moralischen Mängel haben miteinander nichts gemein, und wirken nicht wechselseitig gegen einander: Sie können also nicht in Zusammenrechnung kommen, noch das Maas des Verdachts vergrössern, außer wenn sich in einzelnen Fällen ergiebt, daß der Verdächtige seine Sinnesschwäche absichtlich verheimlichet habe, um den Richter zu hintergehen.

4) Der nicht ganz erwiesene bestimmte Fehler des Zeugen fällt zum präsumtiven Mangel herab; der angegebene blos präsumtive Fehler hingegen, dem es am Beweis mangelt, kommt gar nicht in Betracht, wenn der vereydete Zeuge ihn abläugnet. So wie überhaupt jede Präsumtion und Anzeige eines Beweises bedarf (V. Abschnitt §. 1.); So bedürfen es auch die Präsumtionen, welche den Werth der Zeugen bestimmen: Dies macht die Beurtheilung der Beweise freylich sehr schwer, und erfordert die kaltblütigste und genaueste Prüfung, welche von geschwornen Gerichten (Juries)

nicht zu erwarten ist. Die oben angenommene Abstufung bey unvollkommenem Beweis der Verdachtsgründe, ist zwar noch mehrerer Zwischenstufen fähig: Aber der Gesetzgeber darf nur auffallende Unterschiede fassen, um Misverhältnisse zu vermeiden; nicht aber die feinsten Schattirungen der Erkenntnißgründe verfolgen, welches subtile Streben nach Vervollkommnung, in practischer Hinsicht ganz unhaltbar seyn würde.

§. 13.

Würdigung der Zeugen nach dem Inhalt ihrer Aussage.

Der Werth des Zeugen entsteht aber nicht allein aus seinen Eigenschaften, sondern auch aus dem Inhalt seiner Aussage: Wir haben diese besondere Würdigung der Zeugnisse schon (im I. Theil VII. Abschnitt §. 38. fg.) erörtert. Dieselbe ist von dem persönlichen Werth ganz unabhängig, und kann durch diesen nie ersetzt werden, weil die Eigenschaften nur dann in Erwägung kommen, wenn die Aussage brauchbar ist. Wenn der, sonst nach seinen bekannten Eigenschaften, für vollkommen geachtete Zeuge sein Zeugniß auf Hörrensagen einschränkt, oder sich mit Vernunftschlüssen und Muthmassungen abgiebt; So sind diese Aussagen desselben

von keinem Gewicht, gegen den sonst unvollkommenen Zeugen, welcher wirkliche Thatsachen anzeigt *). Dabey kommt es sehr auf die Kraft und den Sinn der Worte an, deren sich der Zeuge bedient. Der Richter muß demnach, um die Zeugnisse recht würdigen zu können, practische Menschenkenntniß überhaupt mit der Kenntniß der Sprache, der Sitten, und Begriffe der verschiedenen Volksklassen verbinden, aus welchen oft die Zeugen zusammengesetzt sind. Nicht selten wird ein Zeuge die ihm vorgelegten Fragen nicht recht oder gar nicht beantworten, oder in Widersprüche gerathen, weil er die von dem Richter gewählten Ausdrücke nicht recht verstanden hat. Es liegt daher sehr viel daran, daß der Zeuge die Fragstücke vollkommen verstehe, und daß der Richter welcher ihn befragt, mit der Mundart des Zeugen, dessen Stand und Erziehung, genau bekannt sey, und seine Fragen darnach einrichte, damit nicht ein Irrthum in den Sprachbegriffen,

---

*) Das Zeugniß von Hörensagen kann blos im Civil-Proceß bey dem Beweis der unvordenklichen Verjährung (praescriptionis immemorialis) als nöthige Zugabe und Verstärkungsmittel betrachtet werden, wenn derselbe Zeuge zugleich seine eigene Kenntniß über die längste Verjährungszeit erstreckt und hinzufügt: daß er auch von anderen alten Leuten, welche um die Sache gewußt, nicht anders gehört habe.

Widersprüche und Dunkelheiten veranlasse, welche den Werth des Zeugnisses zufälliger Weise verringern könnten. Der Werth der Aussage über Worte die der Zeuge gehört haben will, wird nicht durch die Anführung der blossen Worte bestimmt, sondern auch des Tons, der Geberden und anderer Umstände, welche solche begleitet haben; besonders wenn die Worte, als Verbrechen, nach einem Strafgesetz beurtheilt werden. Bey dem Zeugniß über die Worte eines andern kommt es auch sehr darauf an: daß der Zeuge nicht nur die Sprache, sondern auch die Mundart und den Accent desjenigen genau verstehe, dessen Worte er reproducirt. Hierbey ist im zweifelhaften Fall das Gutachten der Sachverständigen nöthig.

§. 14.

Gerichtliches Verhör und Vereidung.

Ein grosses Hülfsmittel zur Aufklärung der Wissenschaft sowohl, als des bisherigen Lebenswandels und aller Verhältnisse des Zeugen, woraus die günstigen oder ungünstigen Präsumtionen seine Wahrhaftigkeit erhellen sollen, giebt bey dem gerichtlichen Verhör die Befragung über allgemeine dahin zielende Fragstücke, und die völlige Freyheit des Gegenparts dergleichen Fragstücke vorzulegen. (S. d. II. Abschnitt §. 5.). Dadurch erhält man

gewöhnlich die nothdürftige Aufklärung, selbst über fremde Zeugen, die sonst an dem Ort ihres Verhörs ganz unbekannt sind; oder man erlangt durch die unterlaufenden absichtlichen Reticenzen, irrigen Angaben, und Widersprüche der Zeugen, über ihre Eigenschaften und Verhältnisse, einen gegründeten Verdacht, ihre Glaubwürdigkeit mehr oder weniger zu bezweifeln. Daher hat man den einseitigen Zeugen-Rotuln bey dem gerichtlichen Verfahren, wo es auf Entscheidung persönlicher Rechte und des bleibenden Besitzes ankommt, kein Gewicht beygelegt, und solche blos bey summarischen und sehr dringenden Fällen zugelassen, wo es nur um provisorische Verfügungen zu thun ist, welche nach reiferer Erörterung wieder aufgehoben werden können *). Wenn nun der Zeuge noch dazu seine Aussage eidlich bestärken muß; So gewinnet entweder das Zutrauen welches man vorher zu ihm fassen konnte; oder es verliert, wenn er die Widersprüche und leichtsinnigen Angaben, die er sich erlaubt hatte, nicht ver-

---

*) Der Fall da, wegen Ungehorsams und Versäumnisses des Gegentheils, auch ohne Interrogatorien desselben, die Aussagen der Zeugen für gültig geachtet werden, gehört nicht zur Würdigung der Zeugnisse, welche dadurch nicht verändert wird, sondern in das Kapitel der Proceßstrafen, deren Gerechtigkeit von andern Principien abhängt.

bessert und zurücknimmt. Es ist schon oben gesagt worden (§. 4.) daß es ein gewöhnlicher und fast unvermeidlicher Fehler der Zeugen sey, besonders bey der Erzählung alter oder verwickelter Begebenheiten, unabsichtlich zu irren, und ihrem Gedächtniß mehr zuzutrauen, als es zu leisten vermag. Dieser gewöhnlichen Schwäche, wodurch das wahre Bild einer Handlung oft sehr entstellt werden kann, sucht man bey gerichtlichen Verhören durch jene Fragstücke sowohl, als durch die feyerliche Eidesleistung abzuhelfen. Hierzu ist es aber sehr dienlich, daß der Eid erst nach vollendetem Verhör geschworen werde: Der Zeuge welcher vorher vereidet worden ist, (wie solches gewöhnlich geschiehet) behält nach dem Gang der menschlichen Einbildungskraft, ein geringeres Gefühl von der Verbindlichkeit und Wichtigkeit des Eides, als wenn dieses nach erstatteten Aussagen, mit allen nöthigen Ermahnungen und Feyerlichkeiten, erregt wird. Wenigstens ist derselbe, es sey aus Schaam oder aus Eigendünkel, weniger geneigt, das Gesagte zurückzunehmen oder zu verbessern, als derjenige, welcher seine Aussage nur in Erwartung des Eides ablegt, und welchem sie noch einmal vorgehalten wird, um den Eid mit reiner Ueberzeugung schwören zu können.

Der Eid wozu man den Zeugen anhält, ist zwar kein Heilungsmittel solcher Mängel der Glaub-

würdigkeit, die aus bestimmten Fehlern des Zeugen hervorgehen; kann jedoch als ein Mittel gegen einzelne blos präsumtive Mängel angesehen werden, obgleich die verschiedene Wirkung der Religion auf ganze Volksklassen und einzelne Individuen dabey einen beträchtlichen Unterschied macht. Sehr religiöse Menschen werden ihr eigenes unmittelbares Interesse der Heiligkeit des Eidschwurs aufopfern; Sehr leichtsinnige Menschen werden selbst jedes entfernte und mittelbare Interesse vorziehen. Man muß daher nach der Analogie der mehresten Fälle präsumiren, daß der Zeugeneid nur denjenigen Verdacht entferne, welcher aus geringen präsumtiven oder halberwiesenen Fehlern entsteht (§. 13. n. 4.).

§. 15.

Glaubhaftigkeit ungeschworner Zeugen.

Der Satz, daß ein ungeschworner Zeuge keinen Glauben verdiene (testi injurato non creditur), hat keine allgemeine Gültigkeit: Man muß vor Gericht auch einem ungeschwornen Zeugen glauben, wenn seine bekannten Eigenschaften ihn als einen rechtschaffenen und ganz unpartheyischen Mann darstellen: Der Mangel der Eidesleistung — er möge aus besondern Religionsgrundsätzen des Zeugen, oder von einem Versehen des Gerichts, oder von einer anderen äusseren Ursache herrüh-

ren — vermindert zwar den Werth des sonst unbescholtenen Zeugen, wenn er mit anderen gleichwichtigen vereideten Zeugen concurrirt; vernichtet aber nicht alle Glaubwürdigkeit desselben. Diese kann nur in dem Fall ihr ganzes Gewicht verlieren, wenn aus den Aeusserungen des Zeugen sich ergiebet, daß er in seinem Gewissen sich nicht getraue, die Angaben zu beschwören: Dann giebt aber das Verhör ein Argument für den Gegentheil, und beweiset also umgekehrt, nicht als Zeugniß, sondern als Anzeige (Indicium).

Wenn das in den Gesetzen erforderte Alter zur Eidesleistung fehlet; So kann (wie schon bemerkt worden ist) der Eid nach Zurücklegung dieses Alters nachgeholt werden, wo das Object der Untersuchung es gestattet. Der unvereidete gerichtliche Zeuge, bey dem der Eid nicht supplirt werden kann, und der solchen nicht wegen bösen Gewissens ablehnt, behält jedoch immer einen grösseren Werth, als derjenige, welcher aussergerichtlich eine Begebenheit bezeugt, weil er sich der Strafe des falschen Zeugnißes aussetzt, auf den Fall, da die Aussage falsch befunden würde, und blos von der besondern Strafe des Meyneides verschont bleibt. Man kann höchstens die Verminderung des Werths eines ungeschwornen gerichtlichen Zeugen auf die Hälfte reduciren: Zwey ungeschworne sonst voll-

gültige Zeugen würden solchemnach eben so viel beweisen, als ein vereideter von gleicher Fähigkeit. Der schon verdächtige Zeuge hingegen würde durch den Mangel der eidlichen Bestärkung, im Gegensatz mit vereideten zulässigen Zeugen, wenigstens doppelt so viel an seinem Werth verlieren, als sonst nach behörig geleistetem Eide: und daher kann derjenige, der schon einen bestimmten Fehler an sich hat, oder bey dem mehrere Fehler präsumirt werden, ohne Eid gar nichts beweisen. Derjenige aber von dem ein Fehler nur präsumirt wird, fällt durch den Mangel des Eides eine Stuffe tiefer, und gehört in die unterste Klasse, welche den wenigsten Glauben verdienet *).

Die gemeine Meinung, daß einem unvereideten Zeugen vor Gericht nicht zu glauben sey, scheint noch ein Ueberrest jenes Vorurtheils des finstern Mittelalters zu seyn, welches die Zeugen

---

*) Canz, de probabil. jurid. pag. 89. hängt hierbey den älteren Juristen an, und stellt die sonderbare Meinung auf, daß ein beschwornes Zeugniß, gegen ein unbeschwornes, sich wie 100. zu 1. verhalte; et vix minimam efficere praesumtiunculam, giebt aber am Ende zu, daß dieses kleinste Präsumtiönchen durch die Eigenschaften des Zeugen bald vermehrt, bald vermindert werde, ohne jedoch darüber ein weiteres Verhältniß zu bestimmen.

nur zählte, nicht ihre Eigenschaften abwog, und allen Werth derselben in der Feierlichkeit des Eides setzte, wobey die unmittelbare Einwirkung der Gottheit vermuthet wurde. Die Römer hatten von dem Werth der Zeugen bessere Begriffe, und erforderten in Civilprocessen, bis zu den Zeiten Konstantins des Großen, gar keinen Zeugeneid; blos bey öffentlichen Volksgerichten (in judiciis publicis) gieng die Vereidung, als religiöse Feierlichkeit voraus *).

Es versteht sich übrigens, und ist auch schon durch den Gerichtsbrauch angenommen, daß solche Personen welche wegen ihrer Kunst oder ihres öffentlichen Amtes schon eidlich verpflichtet sind, bey Gegenständen, die ihre Amtsverrichtung oder Kunstkenntnisse betreffen, nicht noch besonders vereidet werden dürfen, sondern auf den, im Voraus dieser Gegenstände halber geleisteten, Eid von dem Gericht, mit einer zweckmässigen Ermahnung, verwiesen werden.

§. 16.

Bemerkung über den Zwang zum Zeugniß.

Noch ist einiges von dem Zwang zum Zeugniß zu bemerken. Der Gerichtsbrauch ist sehr un-

---

*) Malblank, de jurejur. pag. 300. sqq.

bestimmt über die Verhältnisse, in welchen man zum Zeugniß gezwungen werden dürfe? Das Römische Recht nimmt Verwandte und verschwägerter Personen aus *), bestimmt aber nichts über andere persönliche und dingliche Verhältnisse, welche gleichwohl jenen gleich zu achten sind und solche zuweilen übertreffen. Eine Misdeutung des Canonischen Rechts **) hat die Meynung veranlaßt, daß verdächtige und so gar unzulässige Zeugen gezwungen werden dürften, wenn die Wahrheit auf andere Weise nicht erlangt werden könne: Si veritas aliter haberi nequeat). Diese unvernünftige Meinung welche Farinacius, und nach ihm Carpzov, und mehrere andere dem Gerichtsbrauch eingeflochten haben, ist selbst in neueren Zeiten nicht ganz daraus zu vertilgen gewesen***). Wir haben bereits,

---

*) L. 4. et 5. D. de testibus.

**) Cap. 2. et ult. X. de testibus cogendis.

***) Berger, oeconom. juris, pag. 794. Leyser, spec. 683. med. 27. Hommel, Rhapsod. jur. observ. 210. n. 9. Letzterer hält zwar den Satz heut zu Tage nicht für anwendbar, aber aus dem besonderen Grunde, weil die Eidesdelation unter die gewöhnlichen Beweismittel aufgenommen sey: ein Grund, der blos auf den Civilproceß paßt, und dem an sich unvernünftigen Satz, in seiner am meisten schädlichen Wirksamkeit, nemlich im Criminalverfahren, nicht begegnet.

bey der allgemeinen Würdigung der Zeugnisse (I. Theil VII. Abschnitt §. 41.) die Grundsätze festgestellt, nach welchen der Zwang zum Zeugniß beurtheilt werden müsse. Wir sind nicht (wie die Römischen Gesetze und Rechtslehrer) blos bey Verwandschaft und Freundschafts-Verbindungen stehen geblieben; sondern haben gezeigt, daß überhaupt jeder Zwang verwerflich sey, welcher mit dem moralischen Interesse des Zeugen collidirt. Der moralisch-verdächtige Zeuge, welcher sich des Zeugnisses weigert, beweiset dadurch das Bewußtseyn seiner Schwäche, und daß er sich nicht getraue, die Beweggründe zu überwinden, welche ihn zur Entstellung der Wahrheit verleiten könnten. Der Zwang desselben würde daher die Vermuthung verdoppeln, daß jede Aussage, welche mit seinem Interesse collidiret, ein Product, nicht der freyen Ueberzeugung, sondern entweder der Furcht, oder des Eigennutzes sey, und daher keinen Glauben verdiene. Der Zwang zur Unterdrückung moralischer Triebfedern, ist daher in keinen Fall brauchbar, um das vorgesteckte Ziel der Wahrhaftigkeit zu erreichen; und würde überdieß in den mehresten Fällen ungerecht seyn. In sofern aber jeder Bürger verpflichtet ist, Verbrechen, die noch verhütet werden können, anzuzeigen, kann auch ein Zwang zum Zeugniß statt finden, welcher der Strafe jener unterlassenen Anzeige

gleich kommt *). Auch ist gegen blosse bürgerliche Pflichten der Zwang zum Zeugniß zulässig, nachdem der Zeuge vorher der ihn bindenden Pflicht für diesen Fall entlassen ist. Daher kann der Unterthan, der Vasall, der Beamte ꝛc. gegen Erlassung seiner Pflicht, zum Zeugniß genöthiget werden; ob es gleich nur im höchsten Nothfall rathsam ist, die bürgerlichen Pflichten zu brechen, besonders wenn solche von moralischen Verbindlichkeiten unterstützt werden. Nicht weniger können solche Per-

---

*) Diese Strafe ist um so geringer, je stärker die moralische Pflicht ist, welche den Zeugen mit der bürgerlichen Pflicht in Collision setzt. So kann dem Sohn, der von einem gefährlichen Staatsverbrechen seines Vaters weiß, nur ein sehr geringer Zwang als Strafe der Reticenz angethan werden. Die weitere Erörterung dieses Gegenstandes gehört in das Criminalrecht. Der Advocat und Sachwalter ist durch bürgerliche und moralische Pflicht verbunden, diejenigen Thatsachen geheim zu halten, welche sein Client in Beziehung auf den Proceß ihm anvertraut hat; und eben so ist der Beichtvater, wegen der im Beichtstuhl gethanen Bekenntnisse zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Verpflichtung kann aber suspendirt werden, wenn es auf die Anzeige gewisser gefährlicher Verbrechen ankommt, an deren Abwendung dem Staate gelegen ist. Unter dieser Bedingung können daher auch Zwangsmittel statt finden, um die Anzeige zu bewirken, welche sonst dem Verpflichteten verboten ist.

sonen, die wegen eines relativen physischen Fehlers, nemlich wegen Schwäche der Sinne oder des Gedächtnisses, sich zum Zeugniß nicht entschliessen wollen, durch gerichtlichen Zwang dazu genöthiget werden, wenn ihre beschränkte Fähigkeit, nach dem Gutachten der Sachverständigen, sie nicht hindert, etwas von der befragten Begebenheit zu wissen. Wird nun ein solcher, übrigens in beyden Fällen ganz unverdächtiger Zeuge, wegen seiner beharrlichen Weigerung, durch gerichtliche Strafen angehalten; So erregt dieser Zwang schon einigen Verdacht, zwar nicht einer absichtlichen Verfälschung der Wahrheit, aber doch der Zurückhaltung und Verschweigung mancher Umstände. Daher können blosse Reticenzen solcher Zeugen das Gewicht der Aussage anderer nicht vermindern, welche mehrere Thatumstände angeben. Es versteht sich aber, daß nur die Rede sey, von dem Zwange, nach eigenem Wissen und Gewissen zu antworten, nicht aber von dem Zwang, bestimmte Antworten zu geben, welcher letztere ganz des Menschen und der Wahrheit unwürdig seyn, und alle Erkenntnißgründe umwerfen würde, worauf wir die Glaubwürdigkeit der Zeugnisse gebauet haben. Wie weit übrigens die Zwangsmittel zum Zeugniß gehen dürfen? — gehört in das Criminalrecht.

§. 17.

Mittel die Kraft der Harmonie zu sichern und zu befestigen.

Wir haben im I. Theil, VII. Abschn. §. 26. fgg. die Kraft der Harmonie mehrerer Zeugnisse, und die entgegen gesetzte Wirkung ihrer Widersprüche ausführlich erörtert. Das gerichtliche Verfahren bey dem Verhör der Zeugen muß vorzüglich dahin gerichtet seyn, sowohl die Gründe, worauf jene harmonische Kraft beruhet, zu befestigen, als die Widersprüche zu heben, und die Zeugen zur Berichtigung ihrer Angaben anzuhalten. Da die Kraft der Harmonie nicht nur von den persönlichen Eigenschaften der Zeugen, sondern auch von dem Verhältniß abhängt, in welchem sie sowohl gegen die Person, welche das abzulegende Zeugniß betrifft, als selbst unter sich und gegen einander stehen; So liegt sehr viel daran, allen Verdacht einer zufälligen Abhängigkeit zu entfernen. Dieser ist aber vorhanden, wenn die Zeugen den Gegenstand und selbst die speciellen Umstände wissen, worüber sie abgehört werden sollen, und wenn sie zugleich mit der Person, welche das Zeugniß betrifft, oder unter einander, in einer obschon entfernten Verbindung stehen. Diese letztere Art von Abhängigkeit ist bereits im I. Theil, VII. Abschn. §. 42. erörtert worden.

a) Den Zeugen dürfen die Fragen, welche man ihnen thun will, vor Eröfnung des Verhörs nicht bekannt gemacht werden; und daher ist ein Fragstück eigends darauf zu richten: ob ihnen der Gegenstand bekannt sey, worüber sie Zeugniß ablegen sollen? — Wenn der Zeuge solches bejahet, und die Umstände anführt, worüber er zum Zeugniß ersucht worden sey; So wird seine Glaubwürdigkeit durch diese Präocupation in eben dem Verhältniß geschwächt, in welchem er ausserdem von demjenigen abhängig ist, den das Zeugniß angeht. Wenn mehrere Zeugen die Fragen vorher gewußt haben, und von einander durch Verwandtschaft oder Freundschaft, oder andere bürgerliche Verhältnisse abhängen; So leidet die Kraft der Harmonie ausnehmend: man kann dann auf die Einstimmigkeit des Sohnes mit dem Vater, des Lehnherrn mit den Vasallen nicht viel bauen.

b) Daher sind die Zeugen nicht zugleich, sondern jeder besonders, zu verhören. Mehrere Zeugen, welche man zugleich befragt, theilen sich nicht selten, selbst unwillkührlich, etwas von ihren Erinnerungen und Empfindungen mit, und verliehren dadurch einen Theil der Originalität und Unbefangenheit, auf welcher gleichwohl die Kraft ihrer Uebereinstimmung beruhet.

c) Da-

c) Daher ist auch jedem Zeugen, nach beendigtem Verhör, über den Inhalt der Fragen und Aussagen, bey seiner geleisteten Eidespflicht Stillschweigen aufzulegen; und der Richter muß darauf sehen, daß die Zeugen, so wie sie nach und nach abgehört sind, mit den anderen noch zu befragenden, nicht in einem Zimmer zusammen bleiben, oder daß wenigstens eine Gerichtsperson gegenwärtig sey, damit sie nicht Anlaß finden, sich ihre Erfahrungen mitzutheilen und diejenigen Fragstücke zu vereiteln, welche nur auf den ganz unbefangenen und unvorbereiteten Zeugen hinlänglich wirken können.

d) Der Richter darf die Fragen nicht so abfassen, daß dem Zeugen dadurch die Art, wie er antworten solle, angegeben, und gleichsam in den Mund gelegt werde. Diese Art von Vorgreifung, welche man Suggestion nennt, geziemt dem Richter nicht und stört die Unbefangenheit des Zeugen. Dem Richter ist zwar erlaubt, dem Zeugen Gelegenheit zu geben, sich über die Umstände der That zu äussern, er darf ihm aber nicht die Umstände vorerzählen, welche man bezeugt zu haben wünscht. Die Abfassung der Fragstücke erfordert daher, besonders in Criminalfällen, viele Vorsicht und practisches Gefühl, damit der rechte Mittelweg nicht überschritten werde.

e) Die Aussage der Zeugen ist auch selbstständiger und unbefangener, wenn sie nicht durch die Gegenwart der interessirten Theile beunruhiget und unterbrochen wird. Es dient zwar zu mehrerer Feierlichkeit der Handlung und zur Befreyung des Richteramts von allen, die Form des Eides betreffenden, Vorwürfen, daß die Zeugen öffentlich, in Gegenwart der Partheyen, vereidet werden: aber das Verhör selbst kann nichts destoweniger bey verschlossenem Gericht geschehen, besonders wenn es Zeugen sind, die mit einer Parthey in Abhängigkeit oder Feindschaft stehen und daher durch deren Gegenwart in ihrer Fassung und Gleichmüthigkeit leicht gestört werden könnten, es sey nun daß sie für oder gegen dieselbe zu zeugen hätten. Dagegen gereicht es zu mehrerer Feierlichkeit und Evidenz der Handlung, besonders im Criminalverfahren, wenn der Zeuge die zum Protocoll gegebenen Antworten noch einmal vor öffentlichem Gericht wiederhohlt; und diese Wiederhohlung ist bey Widersprüchen, welche man heben muß, nothwendig.

§. 18.

Anwendung der gerichtlichen Confrontation.

Diese Handlung, wodurch mittelst Zusammenstellung der Zeugen, die Widersprüche derselben un-

tersucht, und die verschiedene Ansicht einer Begebenheit, durch gehörige Vergleichung des Orts, der Zeit und anderer Thatumstände, berichtiget wird, heißt in der Gerichtssprache Confrontation: diese muß der Richter vornehmen, wenn er auf keine andere Art im Stande ist, mehrere sich widersprechende Zeugen zu vereinbaren. In Criminalfällen wird ausserdem diese Confrontation gebraucht, um das beharrliche Leugnen des Angeklagten, gegen die Behauptungen der Mitschuldigen oder anderer Zeugen, zu überwinden. Welche Vorsicht und Mässigung bey dieser Art der Confrontation zu beobachten sey? wird im Criminal-Proceß bestimmt.

Die Confrontation der Zeugen, welche in einem Act verhört worden sind, sollte alsbald geschehen, und kein Zeuge vorher entlassen, auch die Beeidigung der Zeugen so lange ausgesetzt werden, bis sie auf solche Art zur Berichtigung ihrer widersprechenden Angaben bewogen worden wären: Denn der vereidete nimmt nicht gern seine Angaben zurück, weil er, wegen des leichtsinnigen Gebrauchs des gerichtlichen Eides, in der öffentlichen Achtung verliehrt; und der längere Aufschub der Confrontation giebt den Zeugen Gelegenheit, ihre eigene Wissenschaft durch erborgte Zusätze zu entstellen. Wenn ein Zeuge bey der Confrontation dem andern nachgiebt; so verliehrt er dadurch an seiner physischen

Präsumtion der Gedächtnißkraft, mithin seine Selbstständigkeit in allen Fällen, wo er etwas allein, ohne Harmonie mit anderen glaubhaften Zeugen, aussaget: denn er ist ziemlich in demselben Fall, wie ein Zeuge, welcher vor dem Verhör mit einem andern sich verabredet, und dessen Meinung angenommen hat, ohne dazu verführt worden zu seyn.

§. 19.

Werth contradictorischer Zeugnisse.

Wir haben bereits im I. Theil VII. Abschnitt §. 35. den Versuch gemacht, wie, bey nicht zu hebenden Widersprüchen zweyer oder mehrerer Zeugen, die Glaubwürdigkeit zu berechnen sey? — Wir haben gesehen, daß eine arithmetische Subtraction sich bey ungleichartigen Eigenschaften derselben nicht anwenden lasse, welches freylich der gewöhnlichste Fall ist. Daher müssen, bey der Schätzung und Subtraction des Werths contradictorischer Zeugnisse, noch manche Combinationen übrig bleiben, welche gesetzlich nicht bestimmt werden können, sondern dem richterlichen Ermessen zu überlassen sind. Die Vergleichung mehrerer sich widersprechender Zeugen ist eine sehr schwere Aufgabe: man muß dabey nicht nur die Präsumtionen des einen Zeugen gegen jene des andern, sondern auch die übrigen allgemeinen Gründe in Erwägung ziehen, welche dem einen Satz

vor dem andern einen höheren Grad von innerer Wahrscheinlichkeit beylegen. Wenn nun noch dazu specielle Indicien auf beyden Seiten vorhanden sind; so wird die Untersuchung noch verwickelter, und der Richter bedarf der kaltblütigsten Gemüthsstimmung und der reifsten Erfahrung, um diese Collision mit logikalischer Richtigkeit zu heben. Das Gesetz kann ihm dazu nur eine geringe Anleitung geben. Wir haben §. 29. a. a. O. bemerkt:

1) daß, bey übrigens gleichen Eigenschaften, nicht blos die Personen der Zeugen, sondern auch die Uebereinstimmungsfälle zu zählen, und bey getheilten Zeugnissen gegen einander abzurechnen seyen;

2) daß zwey ganz untadelhafte Zeugen, bey übrigens gleicher Harmonie, durch noch so viele verdächtige Zeugen nicht aufgewogen werden;

3) daß aber ein beträchtliches Uebergewicht der letztern nicht blos in der Zahl, sondern vorzüglich in den Uebereinstimmungsfällen, sie zweyen ganz unbescholtenen Zeugen im Werth gleich stellen könne, vorausgesetzt, daß ihrem moralischen Character nur eine allgemeine Präsumtion im Wege stehe. Der von Hom-

mel *) gewagte Satz: daß vier halbe Zeugen mehr als zwey vollgültige beweisen, ist daher allgemein nicht haltbar; und der Gesetzgeber würde vielmehr sicherer gehen, wenn er bestimmte: daß überhaupt zwey für ganz untadelhaft erkannte Zeugen, durch eine noch so große Anzahl verdächtiger Zeugen, nicht überwogen werden könnten; und daß wenigstens ein untadelhafter Zeuge mit einem oder mehreren verdächtigen übereinstimmen müsse, um der Glaubwürdigkeit zweyer harmonirenden ganz unverdächtigen gleich zu kommen, bey welchen sich weniger Uebereinstimmungsfälle zeigen.

Wenn aber die persönliche Fähigkeit nicht wesentlich verschieden ist; wenn untadelhafte Zeugen gegen untadelhafte, und verdächtige gegen verdächtige auftreten; so kommt es vor allem auf die Gründe und Deutlichkeit ihrer Aussage und die Stärke ihrer Uebereinstimmungen an, ohne auf die größere Zahl der einen oder der andern Parthey zu sehen. Ist endlich auch durch diese Prüfung kein Uebergewicht zu finden; So entscheidet die mehrere Zahl; und es kommt darauf an, ob auf einer Seite, nach Abzug der entgegengesetzten Zeugnisse,

---

*) Rhapsod. juris observ. 210. n. 12. Semipleni quatuor plus probant, quam duo pleni.

noch so viel übrig bleibe, als der Beweis der Sache erfordert *). Im Criminal-Proceß ist überdieß, bey widersprechenden Zeugnissen, noch ein großes Uebergewicht für die Defensional-Zeugen, nicht blos weil sie verneinen und die Nichtexistenz einer Handlung behaupten, welche gewöhnlich starke Beweggründe und Vorbereitungen, mithin einen sehr detaillirten Beweis erfordert — sondern hauptsächlich, weil sie mehr innere Wahrscheinlichkeit für sich haben, welche mit der Größe der Gesetzwidrigkeit und Immoralität des Verbrechens, und der physischen Schwierigkeiten desselben, in gleichem Verhältniß steht. Der Defensionalbeweis kann zuweilen durch Combination bloßer Analogien, welche die innere Wahrscheinlichkeit der Anschuldigung aufheben, den Beweis der That ganz entkräften. Es läßt sich aber wegen dieser relativen Gründe, von dem Uebergewicht der Defensional-Zeugen kein gesetzlicher Maasstab geben, sondern die Beurtheilung desselben ist dem klugen Ermessen der Richter zu überlassen, welche in ihrer besondern

---

*) Boehmer, de collisione probationum, Cap. I. §. 5, sqq. hat manche bey Beurtheilung dieser Collision der Zeugen, vorkommende Irrthümer sehr gründlich widerlegt. (in Exercitt. ad pand. t. IV. pag. 199. sqq.

Instruction anzuweisen sind, eher für die Lossprechung als für die Verurtheilung zu stimmen *).

§. 20.

Zufälliger Werth der Zeugen, welche gegen den Producenten aussagen.

Es ist ein bekannter Rechtssatz: daß dem Producenten eines sonst unvollkommenen Zeugen, wenn dieser gegen ihn aussagt, keine Einrede wider dessen

---

*) Die Meinung, welche mehrere ältere und neuere Rechtslehrer (vorzüglich Hommel Rhapsod jnr. observ. 122.) annehmen, daß zur Defension auch ganz untüchtige Zeugen zulässig wären, und mehrentheils vollkommen bewiesen, verdient hiernach eine Einschränkung. Wenn das Verbrechen nach seiner Natur und dessen begleitenden Umständen so vielen Reitz, so viele Leichtigkeit der Ausführung und Verbergung hat, daß man demselben einen Grad realer Möglichkeit beylegen kann, wodurch die Begehung wahrscheinlicher oder doch eben so wahrscheinlich wird, als die Unterlassung desselben; so wird man den Defensional-Zeugen keinen größeren Werth, als anderen beylegen können. Hiernach kann auch der von Canz l. c. pag. 110. angenommene Satz älterer Rechtslehrer, daß zum Beweis der Unschuld ein Zeuge hinreiche, nicht als allgemeine Regel gelten; und eben so wenig der in Kleins Grundsätzen des peinl. Rechts S. 81. allgemein aufgestellte Satz: „daß zum Vortheil des Angeklagten schwache Beweise gültig seyen, so weit sie die Möglichkeit des Falles begründeten, welchen der Inculpat für sich anführe."

Person zustehe, wenn solche nicht wegen geheimer Feindschaft oder Bestechung verwerflich sey *). Dieser Satz darf aber nicht so schlechthin angenommen werden. In Civilsachen, wo die Beweisführung ein conventionelles Ansehen hat, kann man annehmen, daß diese Umkehrung des Zeugen seine moralischen, und selbst die relativen physischen, Mängel aufhebe: weil der Producent dadurch, daß er den Zeugen vorführe, dessen Eigenschaften durchaus für vollgültig anerkenne, er müßte denn selbst die Mängel desselben eingestehen, welches eine seltene Tugend des Beweisführers ist. Diese zufällige Perfectibilität des Zeugen würde aber nicht aus den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit abzuleiten, noch als solche zu bestimmen (§. 2.), sondern nur als Proceßstrafe anzusehen seyn, damit der Beweisführer bey der Würdigung seiner Zeugen desto aufrichtiger zu Werke gehe. Allein im Criminalproceß — wo man die Wahrheit aus ihrer lautersten Quelle schöpfen muß, und wo das Versehen oder der Starrsinn des Beklagten kein Grund seyn kann, den Maasstab des Beweises zu ändern — darf

---

*) Dieser Satz gründet sich bekanntlich in L. 17. Cod. de testibus. Einige haben sogar behauptet, daß auch ein einziger Zeuge vollständig beweise, wenn er gegen seinen Producenten aussage. Menoch. de arbitrariis judicum quaestionibus cas. 99. n. 13.

dem Zeugen, welchen er zu seiner Vertheidigung vorführt, wenn selbiger gegen ihn aussagt, nicht mehr geglaubt werden, als aus den beyderseitigen Verhältnissen nothwendig folget. Diejenigen Mängel, welche sich auf ein persönliches oder dingliches Interesse gründen, werden ganz gelöscht, wenn der Zeuge dieß Interesse durch seine Aussage aufopfert; und keine andere geheime Triebfeder zu entdecken ist, welche ihn verdächtig machen könnte. Eben so verschwinden durch ein solches Opfer die blos präsumtiven Mängel des moralischen Characters, woraus man eine Neigung für den Producenten vermuthet. Die bestimmten Mängel des Characters hingegen ändern sich durch diese Umkehrung nicht. Der moralisch schlechte Defensionalzeuge, welcher gegen den Angeschuldigten aussagt, wird dadurch nicht besser, um die Uebelthat zu beweisen. Er bleibt sogar dann verdächtig, wenn er sein dingliches Interesse oder eine persönliche Zuneigung und Abhängigkeit bey Seite setzt; und man muß vielmehr, bey seinem schon für böse erkannten Character, eine geheime Triebfeder als unlautere Veranlassung dieses Opfers, vermuthen. Eben so wenig können die physischen Mängel des Criminal-Zeugen dadurch für gelöscht geachtet werden, daß er das, von seinem Producenten in ihn gesetzte, Zutrauen täuscht, und gegen denselben sich erkläret.

VIII. Abschnitt.

Von dem Urtheil der Sachverständigen.

---

§. 1.

Begriff desselben.

Der Zeuge soll, wie wir gesehen haben, nur das reine Factum bekräftigen; er soll sein eigenes Urtheil, seine Vermuthungen, nicht beymischen, sondern dieß dem Richter überlassen (I. Thl. VII. Abschnitt, §. 39.). Eine Ausnahme von dieser Regel findet aber statt, wenn das Factum nicht durch die blosse Empfindung gesunder Sinne bestimmt werden kann, sondern nur mittelst eines Schlußes, dessen Vordersatz auf einer Kunst oder wissenschaftlichen Kenntniß beruhet, welche nicht jeder Mensch besitzt. Alsdann müssen ausgewählte Sachverständige dem Richter ihr Urtheil darüber eröffnen. Es gehört zu den Unvollkommenheiten des menschlichen Geschlechts, daß die Kenntnisse, welche den Zustand desselben erträglich machen sollen, so

schwankend und ungewiß sind, und nur von einigen Wenigen zunftmässig behandelt werden. Der Gesetzgeber kann dabey nicht mehr thun, als dieser Unvollkommenheit, wodurch oft leidenschaftliche und ungleiche Aussprüche entstehen, mit dem Zwang der Formalitäten, und mit der Vorsicht, keine andere, als hinlänglich geprüfte und rechtschaffene Männer zuzulassen, allen Anlaß zu schädlichen Mißgriffen benehmen.

§. 2.

Fälle, wo solches statt findet.

Im bürgerlichen Proceß sind der Fälle viel, wo zur Beweisführung Sachverständige erfordert werden *). Sie betreffen entweder die genaue Bestimmung des Werths, der arithmetischen und

---

*) Im röm. Recht kommt nur wenig davon vor, hauptsächlich bey dem Titel: Si mensor falsum modum dixerit. Die Commentatoren haben zwar vieles beygefügt, aber ohne die Sache auf hinlängliche Grundsätze zurückzuführen. (S. Rulant, de commissariis et commissionibus; Stryck, de jure sensuum; Hert, de oculari inspectione). Neuere Bearbeiter der Beweislehre (Canz, de probabil. juridica, Tevenar, in seiner Theorie der Beweise) sind geschwind darüber hinweg gegangen.

geometrischen Größe, der besonderen Lage und übrigen physischen Beschaffenheit, oder selbst der den äusseren Sinnen verborgenen Existenz des Gegenstandes, wovon die Frage ist, welches bey allen Arten von Civilentschädigungen und vertragsmässigen Leistungen, vorzüglich in Kaufs- und Verkaufsgeschäften, Mieth- und Pachtgegenständen gar häufig statt findet; auch bey Erbtheilungen fast allemal vorkommt; oder sie betreffen den grammaticalischen Sinn der in fremder Sprache abgefaßten Urkunden und Zeugnisse, welche zur Beweisführung dienen. Im peinlichen Verfahren bedarf man ebenfalls gar häufig des Gutachtens der Sachverständigen, theils um die Existenz der Uebelthat (corpus delicti) zu bestimmen, wo sie einer kunstmässigen Beurtheilung bedarf, theils um die Größe und den Werth des zugefügten Schadens (bey Real-Injurien, Diebstählen u. s. w.,) zu schätzen, theils um selbst die Anzeigen der Uebelthat, deren Beschaffenheit auf besonderen Kenntnissen beruhet, in ein helles Licht zu setzen.

§. 3.

Erfordernisse.

Bey dem Sachverständigen kommt es zuvörderst auf Rechtschaffenheit und Unbefangenheit an: er muß alle Eigenschaften eines unpartheyischen Zeu-

gen haben. Hiernächst wird aber, auſſer der phyſiſchen Fähigkeit zum Zeugniß, auch die kunſtmäſſige erfordert: er muß durch hinlängliche Proben ſeiner kunſt- und wiſſenſchaftlichen Kenntniß legitimirt ſeyn. Dieſe Proben hängen von gewiſſen ſtatutariſchen Beſtimmungen ab, und beziehen ſich auf die Verfaſſung der Zunft oder des Collegiums, zu welchem der Sachverſtändige gehöret *). Bey demſelben können daher nicht nur Einreden gegen die Eigenſchaften als Zeuge überhaupt, ſondern auch Einwendungen gegen die Richtigkeit ſeines kunſtmäſſigen Urtheils, ſtatt finden. Da ferner der vollſtändige Zeugenbeweis durch die Harmonie zweyer unbeſcholtener Zeugen erreicht wird (I. Theil, VII. Abſchn. §. 26. VIII. Abſchn. §. 10.); So ſind zu einem kunſtmäſſigen Zeugniß wenigſtens zwey ſolche Sachverſtändige nöthig. Dieſe Zahl iſt die geringſte, welche man annehmen darf, um nicht die Entſcheidung auf das Gutachten eines einzigen ankommen zu laſſen. Weil aber zwey Kunſtverſtändige in ihrem zuſammengeſetzten Urtheil viel eher irren können, als zwey Zeugen, die blos von ihrer ſinnlichen Empfindung ausſagen; So wäre es rathſamer, in ſolchen wichtigen Fällen, wo das

---

*) Es iſt jedoch nicht nothwendig, gerade die vortreflichſten Künſtler zu wählen. (Rivinus, de judicio peritorum in arte. §. 3.)

Gutachten einen unersetzlichen Schaden bringen kann, drey Sachverständige zu gebrauchen. An kleinen Orten, wo diese in der mehreren Zahl selten zu haben sind, macht freylich das Gesetz der Nothwendigkeit eine Ausnahme, damit nicht, wenn Gefahr auf dem Verzug haftet, während der Herbeyschaffung der Kunstverständigen, die Gelegenheit zur Untersuchung selbst verloren gehe. Alsdann kann derjenige, welcher zur Hand ist, das Object der Untersuchung (z. B. den Leichnam eines Erschlagenen) vor dem Verderben möglichst sichern, und die Untersuchung selbst in Gegenwart der Gerichtspersonen so weit fortführen, daß nachher seine hinzu kommenden Collegen ihr Gutachten mit dem seinigen verbinden, und dabey nach eigenem unbefangenen Augenschein urtheilen können. Es ist auch schon bey der allgemeinen Würdigung der Zeugnisse (I. Theil, VII. Abschn. §. 39.) bemerkt worden: daß es rathsam sey, bey solchen Umständen, welche blos durch die Sinne, und nicht durch Kunsterfahrung, erkannt werden, auch andere Zeugen zu gebrauchen, um dem kunstmässigen Gutachten mehrere Glaubwürdigkeit zu geben. Es kann zwar zuweilen das Zusammentreffen der Umstände die Entscheidung so sehr erleichtern, daß dem Richter das hinzukommende Gutachten nur eines Sachverständigen gnügt; (z. B. wenn bey einem verübten Todschlag der Ermordete unmittelbar nach empfan-

gener Wunde gestorben ist:) allein dieses ist doch nur eine seltene Ausnahme von der Regel; und die Gesetzgeber, welche zu dem Sectionsgutachten (visum repertum) sich mit einem Wundarzt begnügten, haben die Wichtigkeit des Gegenstandes, und die Schlüpfrigkeit des Zeugnisses, nicht vor Augen gehabt.

§. 4.

Gerichtliche Förmlichkeit.

Die Untersuchung und das Gutachten der Sachverständigen, muß im Beyseyn des behörig besetzten Gerichts erfolgen, oder von selbigen wenigstens dem Gericht vorgelegt werden, dabey die Vereidigung — wenn nicht schon der Befragte seine Amtspflicht auf sich hat — jedesmal vorausgehen, und alles dabey Vorgegangene genau in den Gerichtsacten aufgezeichnet werden. Denn die Sachverständigen können hierbey vor anderen Zeugen nichts voraus haben; ja sie verdienen noch mehrere Aufmerksamkeit des Richters, und eine noch genauere Beobachtung der äusserlichen Formalitäten, um allen Anschein von Collusion, von Uebereilung und Ueberredung, zu entfernen, welche bey der kunstmässigen Beurtheilung der factischen Umstände so leicht möglich ist. Der Richter muß darauf sehen, daß jeder Sachverständige den Gegen-

Gegenstand genau untersuche, und sich nicht etwa auf die Angaben der anderen verlasse. Er muß auch genau Acht haben, daß bey der Beurtheilung nicht Freundschaft oder Feindschaft, oder ein sonstiges Interesse, theils gegen die Personen und den Gegenstand welche das Gutachten betrifft, theils unter den Sachverständigen selbst, im Spiel sey, wodurch das Gutachten des einen oder des andern einseitig und partheyisch ausfallen könnte. Er hat daher ihre persönliche Fähigkeit, eben so wie bey anderen Zeugen, genau zu prüfen. Selbst der Schüler kann, in Concurrenz mit seinem ehemaligen Meister, nicht für ganz unbefangen geachtet werden, da bekanntlich die blinde vorgefaßte Verehrung der Vorgänger und Meister (praejudicium auctoritatis) in den Künsten und Wissenschaften, bey aller jetzigen Aufklärung, noch sehr viel gilt, und wenigstens den grössern Haufen der mittelmässigen Sachverständigen leitet. Freylich ist es schwer, besonders an kleinen Orten, und bey solchen Künsten und Wissenschaften, die nur von wenigen betrieben werden, zwey oder gar drey, ganz vollkommen geeigenschaftete Sachverständige zu finden: der Richter muß sich oft mit einem fehlerhaften, und nicht ganz zuverlässigen Gutachten begnügen, und dann alle andere Umstände zu Hülfe nehmen, welche dasselbe einigermassen verbessern und ergänzen können. Aber die Entscheidung in solchen Fäl-

len, wo es um einen unersetzlichen Schaden zu thun ist, darf nicht auf mangelhaften Angaben beruhen. Nur bey der Ersetzlichkeit des Schadens, kann dem Mangel durch hinlängliche Bürgschaft abgeholfen, und dem unvollkommenen Beweise noch einige Wirkung beygelegt werden.

§. 5.

Hebung der Widersprüche.

Wenn zwey Kunstverständige in ihrem Gutachten nicht einig sind; so muß wenigstens ein dritter zugesellet werden. In sehr wichtigen Fällen, wo es auf einen unersetzlichen Schaden ankommt, sollten bey einer solchen Discrepanz, zu desto größerer Gewißerung des Richters, drey Sachverständige gegen einen, vier gegen zwey, fünf gegen drey, und so ferner in der nemlichen Proportion, übereinstimmen. Denn, obgleich die einstimmige Aussage zweyer Zeugen, durch den Widerspruch eines dritten, nicht die Hälfte ihres Werths verliert, der hauptsächlich durch die Kraft der Harmonie entsteht (S. den VII. Abschn. §. 33. des I. Thls.), so wird doch der Werth des harmonischen Zeugnisses, durch den Widerspruch eines einzigen, um etwas verringert; und dieser Abgang kann nicht anders recht vollkommen ersetzt werden, als wenn man, ausser den zwey Zeugen die zum

vollen Beweis erfordert werden, dem Widerspre-
chenden ein gleiches Gewicht entgegen setzen kann.
Der Widerspruch versteht sich aber nur von wesent-
lichen Umständen, von welchen die Entscheidung
abhängt; eine Uneinigkeit in unwesentlichen Be-
merkungen, oder in Kunstausdrücken, und eine Ver-
schiedenheit der Principien, welche jedoch auf das
nemliche Resultat zurückführen, ist nicht zu beach-
ten. Der obige Vorschlag, jederzeit wo es nur
thunlich ist, 3 Sachverständige zu gebrauchen,
würde daher in wichtigen Fällen, wo das Gutachten
einen unersetzlichen Schaden bringt, bey vorkom-
mender Discrepanz, noch die Adjunction eines vier-
ten erfordern: in minder wichtigen Fällen aber
könnte die Mehrheit von 2 gegen 1 den Aus-
schlag geben, und es bedürfte keiner Zeitverderb-
lichen Adjunction, welche auch in Fällen, wo Ge-
fahr auf dem Verzug haftet, mehrentheils zu spät
kommt *).

---

*) Nach dem Gerichtsbrauch wird diejenige Meinung vorgezogen, welche mit den triftigsten Gründen unterstützt ist. Danz, Grundsätze des gem. Processes, S. 468. Allein dieß setzt den seltenen Fall voraus, daß der Richter die nöthigen Vorerkenntnisse besitze, um die Gründe beurtheilen zu können. Bey wichtigen Gegenständen ist daher wohl der sicherste Weg, durch Adjunction den Ausschlag zu geben.

§. 6.

Dabey zu beobachtende Vorsichten.

Die Uneinigkeit der Sachverständigen betrift gewöhnlich die Anwendung der factischen Umstände auf den wissenschaftlichen Grundsatz, welcher die wesentliche Beschaffenheit des befragten Gegenstandes bestimmen soll. Der Richter hüte sich daher sehr, daß er nicht solche adjungire, welche der einen oder der andern wissenschaftlichen Meynung schon zugethan sind, oder von welchen er vermuthen kann, daß sie, durch Freundschaftsverbindungen veranlaßt, die eine Meynung der andern vorzuziehen geneigt seyn werden. Es ist traurig, daß die Bestimmung der Lethalität einer Wunde; der Tödtlichkeit einer für Gift gehaltenen Materie; die Frage ob ein Kind nach der Geburt gelebt habe oder nicht, u. s. w. oft von einseitigen wissenschaftlichen Hypothesen abhängt! Bey solchen streitigen Hypothesen, wo die mehresten nicht ihrer eigenen unbefangenen Ueberzeugung, sondern einer vorgefaßten Meynung folgen, ist es schwer, ein unpartheyisches Gutachten zu erlangen. Die Entscheidung beruht auf nicht viel besseren Stützen, als die vormaligen Ordalien: man muß den Erfolg der göttlichen Schickung überlassen. Leider, sind aber die Richterstühle selbst dieser Hypothesen-Krankheit ausgesetzt, wo die Gesetze die streitigen Rechtsfragen nicht bestimmen, sondern solche dem Ermessen der Urtheiler überlassen. Leider, hängt

oft die Entscheidung über das Mein und Dein, ja sogar die Freyheit und das Leben unserer Mitbürger, von dem Eigensinn eines schulgerechten Systematikers ab! Doch wer kann sich darüber wundern, oder wer mag je ein Mittel gegen dies Uebel erwarten, da selbst das Schicksal ganzer Nationen, im Krieg und Frieden, oft durch vorgefaßte Meinungen und den Eigensinn der Kunstverständigen, entschieden wird? —

Wenn die Verschiedenheit des Gutachtens blos von verschiedenen Hypothesen herrührt, und übrigens alle factische Umstände ins Klare gesetzt sind; so wäre es vielleicht besser, statt der Adjungirung mehrerer Sachverständigen, das Gutachten der Innung, oder der Facultät, zu welcher sie gehören, einzuhohlen. Außer diesem Fall, ist aber diese Befragung kein zuverläßiges Mittel, die Wahrheit heraus zu bringen, wenn das abwesende Collegium den befragten Gegenstand nicht selbst untersuchen kann, sondern, aus den sich widersprechenden Berichten, die wahre Beschaffenheit desselben enträthseln soll. Denn es wird dann, aller ausführlichen und gelehrten Untersuchungen ungeachtet, das Factum, worauf es ankommt, immer zweifelhaft bleiben, mithin auch kein zuverläßiges Gutachten darauf gebauet werden können.

§. 7.

Widerstreit zwischen Sachverständigen und anderen Zeugen.

Bey einem Widerstreit, zwischen den Angaben der Kunstverständigen und der Behauptung anderer Zeugen, ist zu unterscheiden, ob der Streitpunct blos die sinnliche Wahrnehmung der Ursache betreffe, oder ob er sich auf die den Sinnen verborgene Wirkung beziehe, welche das wahrgenommene Phänomen hervorgebracht haben soll? — Im ersten Fall gilt der Kunstverständige, weniger, als der andere Zeuge, wenn er die That nicht selbst gesehen hat, weil sein Schluß von der Wirkung auf die äußerliche Ursache nur im Nothfall entscheiden kann, wenn niemand bey der That zugegen war. Wenn aber beyde Augenzeugen der That waren; so hat, unter sonst gleichen Eigenschaften, keiner den Vorzug vor dem andern. Im zweyten Fall hingegen muß man blos dem Kunstverständigen glauben, weil nur er allein das Privilegium hat, über die geheime Verbindung zwischen Ursache und Wirkung zu urtheilen. Wenn z. B. der Arzt, der die Section eines Entleibten verrichtet, sein Gutachten dahin stellt, daß der Thäter einen Degen dazu gebraucht haben müsse, der Zeuge hingegen anführt, daß die That blos mit einem zufällig ergriffenen Messer geschehen sey; So muß man dem letzteren mehr glauben, weil er von

seiner sinnlichen Empfindung aussagt, jener aber aus der Beschaffenheit der Wunde auf die Ursache derselben schließt. So überwiegt auch der Augenzeuge einer ausgestellten Handschrift das Gutachten eines Schreibmeisters, welcher aus der Vergleichung der Handschrift mit einer andern schließt, daß solche nicht von dem angeblichen Aussteller herrühren könne. Dagegen werden hundert Zeugen, welche behaupten, daß jemand in einem Trank Arsenik empfangen habe, weil er gleich nach dem Genuß desselben mit heftigen Schmerzen verschieden sey, das Zeugniß zweyer verpflichteten Aerzte nicht aufwiegen, welche keine Spur von diesem Gift in dem Leichnam antreffen können.

§. 8.

Verbindlichkeit des Gutachtens.

Das Gutachten der Sachverständigen hat für den Richter nur in sofern bindende Kraft, als es von solchen verpflichteten Männern herrührt, die für dasselbe Gericht, vermöge ihres Amts, beständig bestimmt sind. Den Ausspruch derselben darf der Richter nicht verwerfen, noch für unzulänglich erklären, ausser wenn ihnen an den gesetzlichen Erfordernissen etwas abgeht, oder wenn sie durch Widersprüche die Kraft ihrer Aussage schwächen *).

*) Der Ausspruch erlangt also die Rechtskraft erst durch das richterl. Urtheil. Hert, de oculari inspectione §. 43.

Das von andern fremden Personen eingehohlte Gutachten kann der Richter, wenn es ihm nicht gnügt, zurücknehmen, und ein anderes an dessen Stelle setzen, so lange es nicht zu den Acten genommen, und den Partheyen dadurch ein Recht darauf erworben ist; in welchem Fall ihm jedoch unbenommen ist, ein anderes Gutachten beyzufügen, wenn das vorherige sein Bedürfniß und seine Ueberzeugung nicht befriediget.

Den Partheyen steht frey, sowohl gegen die Förmlichkeit des Gutachtens, als gegen die persönliche Fähigkeit der Sachverständigen, und gegen ihre kunstmässigen Gründe, Einreden vorzubringen: Die letzteren müssen jedoch, um etwas zu wirken, von anderen legitimirten Kennern bestätiget seyn. Die gegründeten Einreden wirken so viel, daß entweder eine Adjunction erfolgen, oder ein anderes Gutachten eingeholt werden müsse. Dieß findet aber im Civilproceß, wenn die Partheyen auf gewisse sachverständige Personen compromittirt haben, nicht statt: alsdann darf der eine Theil, ohne Einwilligung des andern, von dem Gutachten nicht abgehen, ausser wegen solcher Ursachen, welche überhaupt jeden schiedsrichterlichen Ausspruch vernichten. Die eidliche Pflicht der Sachverständigen macht zwar für die Richtigkeit ihres Urtheils eine starke Präsumtion. Wenn sie aber selbst eingeste-

hen, daß sie sich in der Anwendung der factischen Umstände geirrt, oder wenn sie diese Umstände nicht alle beysammen gehabt haben; so kann das daraus gezogene Resultat keine hinlängliche Beweiskraft behalten. In der Angabe derjenigen Umstände, welche nicht auf einem kunstmässigen Begriff beruhen, sondern von jedem andern bezeugt werden können, wird der Sachverständige durch jede Abänderung der Angaben verdächtig, und verliert das Zutrauen, welches man in Rücksicht der kunstmässigen Anwendung des Factums auf ihn gesetzt hatte *).

---

*) Der Sachverständige ist nicht blos, gleich dem Zeugen, wegen absichtlicher Verfälschung strafbar, sondern auch wegen Nachläßigkeit und Irrthums gehalten, wodurch sein Gutachten zum Schaden eines oder des andern Theils ausfällt: denn indem er eine Kunst oder Wissenschaft zu besitzen vorgiebt, und sich dazu legitimirt hat, muß er auch die geringste Vernachläßigung bey Anwendung derselben vertreten, und es kommt nicht darauf an, ob er seinen Beystand unentgeldlich leiste, oder sich dafür bezahlen lasse? — Das Römische Recht verpflichtet ihn zur Entschädigung, nur wegen Betrugs und groben Verschuldens (ob dolum et latam culpam. L. 31. pr. et §. 1. D. si mensor falsum modum dixerit), weil mit ihm kein förmlicher Verdingungs-Vertrag statt finde, und die Belohnung seiner Mühe als ein honorarium zu betrachten sey. Allein, nach der heutigen Proceßform kann das Geschäft, welches der Sachverständige übernimmt,

nicht als bloßer Privatvertrag, sondern nur als Verpflichtung gegen den Staat, beurtheilt werden, und der dabey vorausgehende Eid, oder die Amtspflicht, bringt es schon mit sich, daß alle Aufmerksamkeit angewendet, mithin das geringste Versehen vertreten werde. Jenes römischen Rechtsprincip würde daher nur bey Privatzeugnissen, (welche ein Beweisführer sich geben läßt, die aber ohne Anerkenntniß nichts beweisen) Anwendung finden können: aber auch die Aussteller solcher Zeugniße sind, wenn sie dafür einen gewissen Lohn empfangen haben, nach den allgemeinen Principien der vertragsmäßigen Verbindlichkeit, für jedes geringe Versehen zu haften verbunden.

IX. Abschnitt.

Von dem Beweise durch Urkunden.

§. 1.

Bestimmung des Begriffs.

Die bürgerlichen Einrichtungen haben aus den Urkunden eine eigene Beweisart gemacht, ob gleich diese, philosophisch betrachtet, noch weniger selbstständige Beweise sind, als die Zeugnisse. Die Urkunde ist, im allgemeinen Sinn, die bleibende Darstellung einer vergangenen Begebenheit: ein Grenzzeichen, eine Inschrift und jedes andere Denkmal, Gemälde, Zeichnungen, Grundrisse u. s. w. verdienen daher nicht weniger den Namen einer Urkunde *), als schriftliche Aufsätze, welche zum künftigen Beweis einer Begebenheit gemacht wer-

*) In L. 1. D. de fide instrum. wird der Begriff eines Instruments, nach der Etymologie, noch weiter ausgedehnt: instrumentorum nomine ea omnia accipienda, quibus causa instrui potest: et ideo tam testimonia, quam personae, instrumentorum loco habentur.

den, und die man im gemeinen Leben Urkunden zu nennen pflegt. Alle solche sinnliche Darstellungen, sie seyen schriftlich oder nur figürlich, sind nichts anders, als Phänomene, welche man für wesentliche Merkmale der befragten Begebenheit ansieht: Sie erhalten ihre Beweiskraft theils durch die sinnliche Evidenz, in so fern es auf die physische Beschaffenheit ankommt, theils dadurch, daß entweder der Verfasser derselben sie als die seinigen anerkennt, oder andere glaubhafte Personen ihre wesentliche Verbindung mit dem darin angegebenen Zweck bezeugen. Urkunden sind daher nur durch das hinzukommende Zeugniß und Geständniß brauchbar — oder sie gelten blos als sinnliche Phänomene und Anzeigen einer Handlung, welchen man darum einigen Glauben beymißt, weil sie mit den übrigen Gründen der Wahrscheinlichkeit übereinstimmen.

§. 2.

Allgemeine Erfordernisse.

Es versteht sich,

1) daß jede schriftliche Urkunde den Gegenstand, welchen sie betrift, und die dabey handelnden Personen, für oder gegen welche daraus ein Beweis abgeleitet wird, genau bezeichnen müsse, um sie von allen anderen unterscheiden zu können. So

wie das Zeugniß und Geständniß nur durch Deutlichkeit und Bestimmtheit brauchbar wird; so können es auch nur dadurch schriftliche Urkunden werden.

2) Auch Ort, Zeit, und alle zur genauesten Unterscheidung dienende Umstände sind zu bemerken; und es ist ein Fehler der Urkunde, wenn solche durch andere Zeugnisse ersetzt werden müssen. Der Mangel an Deutlichkeit und Bestimmtheit im wesentlichen Inhalt, macht jede Urkunde unbrauchbar, in so fern nicht andere Zeugnisse und Geständnisse diesen Mangel ersetzen können. Rasuren und Correcturen, wenn sie auch der Deutlichkeit selbst nicht schaden, machen doch jede Urkunde verdächtig, in so weit wesentliche Puncte derselben dadurch abgeändert sind, es müßten denn die Interessenten, durch ein beygefügtes glaubhaftes Anerkenntniß, diese Abänderung gut geheissen haben. Weil ferner die Vermuthung der Aechtheit einer Urkunde darauf beruhet, daß sie von demjenigen unterzeichnet sey, den sie betrift; so wird

3) die eigenhändige Unterschrift, und in wichtigen Fällen auch die Besiegelung, erfordert: beydes kann jedoch durch Zeugen, oder verpflichtete öffentliche Personen ersetzt werden. Daß ausserdem noch fremde Zeugen die Urkunde unterschreiben,

wird nur bey Notariats Instrumenten erfordert, welche dadurch ihre Glaubwürdigkeit erlangen. Andere Privaturkunden hingegen erheben sich durch diesen Zusatz nicht in jene höhere Classe, sondern erhalten nur eine bedingte Unterstützung, auf den Fall, da der Verpflichtete die Aechtheit der Urkunde leugnet. Alsdann kann nemlich der Zeugenbeweis dagegen noch mit besserem Erfolg gebraucht werden, als wenn blos andere nicht unterschriebene Zeugen darüber abgehört werden sollten, von welchen man keine solche genaue Kenntniß der befragten Handlung erwarten darf. Wenn eine Urkunde aus der andern ihre Deutlichkeit und Vollständigkeit erhalten soll, indem sich auf eine ältere Handlung bezogen wird; So kann sie für sich allein keinen Werth haben (referens absque relato). Solche Beziehungen sind daher möglichst zu vermeiden, und, wo es sich nicht anders thun läßt, die ältere Urkunde mit der neueren in authentischer Form zu verbinden.

§. 3.

Größere Beweiskraft der gerichtlich-beurkundeten Schriften.

Es ist schon gesagt (II. Abschn. §. 6. u. 7.) das der Werth der schriftlichen Zeugnisse durch gerichtliche Abfassung und Aufbewahrung erhö-

het werde; daß die unbedingte Glaubwürdigkeit solcher gerichtlichen Urkunden zwar zum Theil auf einem gesetzlichen Imperativ beruhe, der jedoch unter den nöthigen Vorsichten zulässig sey, und wenigstens in den meisten Fällen mit der Wahrscheinlichkeit übereinstimme. Diese Vorsichten sind verschieden, nach der Verschiedenheit des zu erweisenden Gegenstandes: sie zielen dahin ab, theils die Aufmerksamkeit der dabey interessirten Personen zu schärfen, theils den beygefügten Zeugnissen eine grössere Kraft der Harmonie zu geben, theils dem Betrug anderer vorzubeugen, welche aus einer ähnlichen, verfälschten oder untergeschobenen, Handlung Vortheil ziehen möchten. Sie bestehen vorzüglich darin:

a) Daß wenigstens eine Gerichtsperson den verhandelten Gegenstand bezeuge, und hiernächst der Gerichtsschreiber (oder Actuarius) solchen zum Protocoll nehme; daß ferner beyde zu den Geschäft berechtiget (competent), auch dazu behörig verpflichtet seyen. Wichtige Gegenstände sollten von zwey Gerichtspersonen, bekräftiget, und ausserdem durch den Gerichtsschreiber registriret werden;

b) daß diese Personen selbst bey der Sache nicht interessirt seyen: denn sonst wird ihr Zeugniß

verdächtig, auf welchem die Beweiskraft der Urkunde beruhen soll;

c) daß das Protocoll den Interessenten vorgelesen, auch von selbigen sowohl, als von den Gerichtspersonen unterzeichnet, und die Vorlesung attestirt werde;

d) daß die Protocolle an dem Ort des Gerichts sorgfältig aufbewahrt, und Niemanden ausserhalb desselben mitgetheilt werden, auch bey deren gerichtlichen Vorlegung, auf Ansuchen eines Interessenten, der Actuarius, oder eine andere Gerichtsperson, gegenwärtig sey;

e) daß man bey den Urkunden, welche als Abschriften oder Ausfertigungen von dem Gerichtsprotocoll genommen werden, dieselben Förmlichkeiten, und ausserdem noch die Beydrückung des Gerichtssiegels beobachte; dergleichen Urkunden auch, welche sich in den Händen der Partheyen befinden, nur in so weit unbedingte Glaubwürdigkeit behalten, als ihr wesentlicher Inhalt mit dem Gerichtsprotocoll übereinstimmt.

Man kann noch mehrere solche Formalitäten zur Befestigung des öffentlichen Glaubens beyfügen,

gen, z. B. den Gebrauch eines besonders bezeichneten, oder, nach Verschiedenheit der Gerichtshandlungen, gestempelten Papiers, besondere Farben des Siegelwachses, u. s. w. Hier ist es hinreichend, die hauptsächlichen Vorsichtsmaasregeln zu bemerken. Es ist auch nicht gut, solche zu sehr zu häufen, damit die Errichtung der bürgerlichen Verträge, und anderer Gerichtshandlungen, welche besonders zur freywilligen Gerichtsbarkeit gehören, nicht erschwert und in dringenden Fällen verhindert werde. Bey den Notariatsinstrumenten war es allerdings gut, mehrere Förmlichkeiten, welche einige Kenntnisse voraussetzen, zu erfordern, weil die Gefahr der Verfälschung dabey größer ist, als bey den Gerichtsprotocollen. Ob aber solche Notariats-Urkunden, welche mit allen vorgeschriebenen Feyerlichkeiten errichtet sind, den gerichtlichen ganz gleich zu achten seyen? — läßt sich nicht allgemein beantworten, sondern hängt von dem Werth ab, welchen die Notarien in jedem Lande durch ihre Qualification erlangt haben. Es ist dem Staate sehr daran gelegen, selbigen, durch strenge Auswahl und Prüfung der sittlichen und wissenschaftlichen Fähigkeit, das nöthige Ansehen und Zutrauen zu verschaffen, auch ihre Anzahl nicht zu groß werden zu lassen, damit sie nicht durch Mangel an Erwerb der Verachtung und Bestechung Preis gegeben werden. Ueberhaupt scheint ihnen doch in Collisions-

fällen nicht ganz dieselbe Glaubwürdigkeit zu gebühren (II. Abschnitt, §. 7.). Die blosse gerichtliche Bestätigung, welche ein contrahirender Theil ohne Zuthun des andern erlangt, giebt der Urkunde in Ansehung des letztern keine größere Verbindlichkeit, als sie sonst hatte: Die Kraft einer öffentlichen Urkunde kann daher durch die Bestätigung nur dann entstehen, wenn beyde interessirte Theile darum ansuchen, und die Urkunde vor Gericht für ächt und vollgültig anerkennen. Jeder Mangel in der gerichtlichen Förmlichkeit, der nicht ersetzt werden kann, und nach der gesetzlichen Vorschrift die Urkunde nicht ganz vernichtet, versetzt selbige in die Klasse der Privaturkunden, die des gegenseitigen Anerkenntnisses bedürfen.

§. 4.

Ingleichen anderer öffentlichen Zeugnisse.

Urkunden, welche von öffentlichen Beamten, die nicht Richter sind, über Gegenstände ihrer Amtsführung ausgestellt werden, haben zwar einen höheren Werth, als blosse Privaturkunden: sie sind aber doch den gerichtlichen nicht ganz gleich zu setzen. Man kann daher die öffentlichen Urkunden in gerichtliche und auffergerichtliche abtheilen. Diese, wohin auch die Notariatszeugnisse und Instrumente gehören, begreifen

a) alle Protocolle und Register der Staatsbeamten, über die Gegenstände, welche ihrer Aufsicht und Verwaltung anvertraut sind, ingleichen der Vorsteher von privilegirten Corporationen, wenn jene den öffentlichen Beamten gleich geachtet werden, z. B. Flur-Register, Kirchen-Steuer-Receptur-Hypothek-Bücher ꝛc.

b) Alle besondere Zeugnisse, welche solche Beamten über diese Gegenstände auf ihre geleistete Pflicht ausstellen. Auch kunstmässige Zeugnisse der Aerzte, Chirurgen, Baumeister ꝛc. ꝛc. in so weit sie zu den öffentlichen Beamten gehören. Alle diese Zeugnisse beweisen für den Beamten so wenig, als das Zeugniß des Richters für denselben: sie erregen in diesem Fall nur eine schwache Präsumtion, welche durch andere Gründe der Wahrscheinlichkeit, vorzüglich durch ein harmonisches Indicium oder Zeugniß, verstärkt werden muß, um den Zweck völlig zu erreichen. Sie beweisen auch nicht vollständig für den Vorgesetzten des Beamten gegen einen Dritten, weil das Interesse welches die beyden ersteren verknüpft, die Unpartheylichkeit des Beamten in Zweifel setzt *).

---

*) Leyser, spec. 268. med. 6., und mehrere andere behaupten das Gegentheil, aber ohne hinlänglichen Grund.

Wenn aber das Protocoll, oder Rechnungsbuch, woraus das Zeugniß genommen ist, zu einer Zeit geschrieben wurde, wo der Gegenstand nicht streitig war; So entsteht schon ein hoher Grad von Glaubwürdigkeit, der jedoch zum vollen Beweis noch anderer Präsumtionen bedarf. Solche Zeugnisse beweisen aber völlig für den Vorgesetzten des Beamten gegen denselben, ingleichen für einen Dritten. Nur ist es nöthig, daß der Beamte sie für die seinigen anerkenne. Ohne dieses Anerkenntniß bleibt es zweifelhaft, ob sie auch von dem Beamten verfaßt seyen, dessen Name darunter steht, obgleich die Beydrückung des öffentlichen Siegels ihr schon einen ziemlichen Werth von Glaubwürdigkeit giebt. Die Authenticität darf aber keinem Zweifel unterworfen bleiben, weil ihr eine so entscheidende Wirkung beygelegt wird. Gerichtliche Urkunden hingegen bedürfen des Anerkenntnisses des Richters nicht, wenn sie vor eben demselben Gericht als Beweismittel gebraucht werden. Gegen kunstmässige Zeugnisse und Gutachten öffentlicher Beamten finden jedoch alle Einreden statt, welche die persönliche Fähigkeit und wissenschaftlichen Gründe des Ausstellers schwächen könnten (S. d. VIII. Abschnitt, §. 8.).

§. 5.

Bedingte Beweiskraft der Abschriften.

Da das unterschriftliche Bekenntniß, und zuweilen die Besiegelung des Ausstellers, ein Hauptmoment des Beweises ist; So folgt von selbst, daß bloße Abschriften keine Beweiskraft haben können, wenn der Aussteller ihnen solche nicht gutwillig zugesteht. Auch einseitige Abschriften, welche von öffentlichen Personen, als übereinstimmend mit dem Original, attestirt sind, haben keine volle Verbindlichkeit gegen die dabey nicht zugegen gewesenen Interessenten. Jedoch können solche Abschriften, welche von öffentlichen dazu bestellten Personen (den Richtern oder Notarien) und in Gegenwart aller Interessenten gefertiget sind, welche man authentische Abschriften nennt, den Originalen gleich geachtet werden, so lange die letzteren noch existiren, oder doch aus öffentlichen glaubhaften Protocollen ersetzt werden können.

a) Wenn dieses, wegen des Verlusts der Originale oder der Protocolle, nicht mehr möglich ist; so macht die vidimirte Abschrift nur eine Präsumtion, und kann nicht anders vollen Beweis erhalten, als durch Anerkennung des Ausstellers, oder durch ein vollgültiges Zeugniß der Personen, welche bey Ausstellung der Originalurkunde zugegen

waren. Die Beweiskraft solcher vidimirten Abschriften ist daher nur bedingt, in so fern die Originale nach habhaft sind, oder andere Beweise den Mangel derselben ersetzen können.

b) Abschriften, die von anderen authentischen Abschriften genommen sind, verdienen, wenn sie ebenfalls vidimirt sind, zwar etwas mehr Glauben, als unvidimirte Copien, können aber doch nicht, wie jene, den Originalen gleich geachtet werden. Die Glaubwürdigkeit vermindert sich auch bey jeder ferneren Vidimation, so daß man die Vidimirung der vierten Abschrift von der dritten für ganz überflüssig achten, und ihr keinen höheren Werth beylegen kann, als einer einfachen Copie, welche unmittelbar von dem Original genommen ist.

§. 6.

Ausnahmen bey alten Abschriften.

Blos bey sehr alten vidimirten Abschriften kann eine Ausnahme von obigen Regeln statt finden, wenn das Alter derselben so beträchtlich ist, daß diejenigen Personen nicht mehr leben, oder wahrscheinlicher Weise nicht mehr leben können, welche die Urkunde ausgestellt haben, mithin der Rechtstreit andere Interessenten betrift. Denn in

diesem Fall ist Betrug und Verfälschung weniger zu vermuthen; und die Copie hat daher einige Beweiskraft, die jedoch den Mangel des Originals nicht ganz ersetzt. Werden solche alte Abschriften aber überdieß in gerichtlicher Verwahrung, oder bey einem Notarius, welcher zur Aufbewahrung der Urkunden verpflichtet ist, gefunden; so verstärkt sich die Glaubwürdigkeit derselben, und ist jener des Originals gleich zu achten, ob sie gleich noch nicht zur Kraft anderer öffentlichen Urkunden sich erhebet. Denn die bloße Aufbewahrung macht, (wie schon gesagt) keinen Beweis der Verbindlichkeit, sondern entfernt nur allen Verdacht einer späteren Verfälschung, die sonst mit der Copie vorgegangen seyn könnte; und daher wird durch die Aufbewahrung in gerichtlichen Archiven der Verlust des Originals ersetzt. Es wird aber erfordert, daß die alte Abschrift mit allen den Förmlichkeiten begleitet sey, welche zu der Zeit, da das Original geschrieben worden seyn soll, bey dessen Abfassung nach dem Gerichtsbrauch erfordert wurden. Denn sonst entsteht die Vermuthung, daß dem Original selbst die nöthigen Erfordernisse gefehlt haben mögen. Zwar ist es eine bekannte Präsumtion: daß bey alten Verhandlungen alle nöthige Förmlichkeiten beobachtet worden seyen. Dies gilt aber nicht von solchen, welche nach dem Gesetz zur Gültigkeit der Urkunde gehören und in derselben wörtlich bemerkt werden

müssen. Ein Mangel in diesen kann durch den längsten Zeitverlauf nicht ersetzt oder für unerheblich geachtet werden, weil er den Verdacht erregt, daß die Urkunde nicht mit der nöthigen Sorgfalt abgefaßt, oder wohl gar untergeschoben sey.

§. 7.

Beweiskraft der öffentlichen Urkunden.

Oeffentliche Urkunden, welche von allen jenen Schwächen frey sind, und die schon erwähnten Erfordernisse haben, beweisen gegen die, welche sie betreffen, auch ohne Anerkenntniß, weil das Zutrauen zur Ehrlichkeit und Sorgfalt verpflichteter Staatsbeamten auf dem höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit beruhet, welcher nur durch einleuchtende Beweise des Gegentheils aufgewogen wird, wenn entweder offenbare Zeichen der Verfälschung an den Urkunden zu bemerken sind, oder der öffentliche Beamte, von dem sie herrühren, verdächtig wird, zur Begünstigung eines Interessenten, ohne Vorwissen des andern, etwas darin verschwiegen oder eingeschaltet zu haben. In solchem Fall muß die Untersuchung dieses Verbrechens vorausgehen, und die Beweiskraft der Urkunde bleibt so lange suspendirt, bis über die Vorfrage entschieden ist: ob eine Verfälschung vorgegangen sey, oder nicht? — Wenn aber solches, wegen unvollkommenen Beweises, nicht

ausgemacht werden kann; so darf der Urkunde, die durch den übrig bleibenden Verdacht an ihrer Glaubwürdigkeit verliehrt, höchstens nur das halbe Gewicht von dem, was sie sonst haben würde, beygelegt werden.

§. 8.

Ingleichen der in öffentlichen Archiven befindlichen Privatdocumente.

Die Auffindung einer Privaturkunde in einem öffentlichen Archive, giebt ihr allein noch nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde, um gegen einen Dritten vollständig zu beweisen: denn dazu wird die, von allen Interessenten erlangte, gerichtliche Bestätigung erfordert. Die öffentliche Aufbewahrung an sich vermehrt nur die Präsumtion ihrer Aechtheit. Es kommt aber, ausser den allgemeinen Erfordernissen der Logalität und Sicherheit eines Archivs, darauf an:

1) Ob das Archiv dazu bestimmt sey, dergleichen Urkunden zu bewahren? wie dies bey gerichtlichen Archiven mit allen Handlungen über Civilverbindlichkeiten der Fall ist; ferner bey Archiven der öffentlichen Corporationen und Gemeinden, mit den Verhandlungen, wobey ihre Mit-

glieder intereſſirt ſind — oder ob es fremdartige Urkunden ſeyen? — *)

2) ob man wiſſe, zu welcher Zeit? von wem? und in welcher Abſicht? ſie in dem Archive hinterlegt worden ſeyen? Sind dieſe Umſtände klar und zur Glaubwürdigkeit der Urkunden bemerkt worden, und iſt das Archiv zu deren Aufbewahrung beſtimmt; ſo kann ihnen der letzte Rang unter den öffentlichen eingeräumt werden. Fehlt aber eines, oder gar beydes dieſer Erforderniſſe; ſo vermindert ſich die Glaubwürdigkeit nach dieſem Verhältniß. Daher bleibt das bloße Auffinden unter alten Archivacten von ſehr geringem Gewicht, und ſcheint nicht ſo viel zu bewirken, daß eine alte Abſchrift recognoscirt oder eidlich diffitirt werden müſſe, ſondern ſie gilt nur als ein adminiculirendes Indicium. Bey der ſo verſchiedenen Meinung der Rechtslehrer, über die Beweis-

---

*) Canz de probabil. jurid. pag. 138 iſt mit älteren Rechtslehrern der Meinung, daß nur dem Landesherrn das Recht des Archivs zukomme. Es ſcheint aber hinreichend zu ſeyn, wenn der Archivbeſitzer eine öffentliche Autorität im Staat vorſtellt, und das Archiv durch ſeine Einrichtung vollkommene Sicherheit gewährt; obgleich keine ausdrückliche Landesherrliche Verleihung vorausgegangen iſt.

kraft welche aus der Existenz einer Urkunde in einem öffentlichen Archiv zu folgern sey? hat Leyser (ad pand. specim. 266. m. 1 — 9.) den Mittelweg zu wählen gesucht; er hat zwar auch mit der 49te Novelle Kap. 2. §. 2. den gemeinen Satz angenommen? daß jede Archivalurkunde einer öffentlichen gleich zu achten sey, welche weder recognoscirt noch diffitirt werden dürfe; er will aber den Gegenpart mit seinen Einreden zulassen, auch alten Copien, die in Archiven gefunden werden, ohne Vorzeigung des Originals, keinen Glauben beymessen. Das letztere kann jedoch nur gelten, wenn es an jenen Erfordernissen fehlet, und würde sonst den Zweck der Aufbewahrung ganz vereiteln, welcher eben darin besteht, daß die Abschrift im Nothfall beweise, wenn das Original verlohren seyn sollte. Die Aufbewahrung der Abschriften in öffentlichen Archiven macht also allein schon das Original entbehrlich, wenn jene Erfordernisse vorhanden sind, welche die Authenticität darthun. Es versteht sich, daß die Abschrift vidimirt seyn müsse: denn der Mangel der Vidimation, welche vor Irrthümer sichern soll, beweiset, daß man bey der Aufbewahrung nicht jenen Zweck, sondern eine andere zufällige Veranlassung dazu gehabt habe. Es versteht sich auch, daß die Aufbewah-

rung älter sey, als die erste bekannte Veranlassung des Rechtsstreits über den Gegenstand, von welchem die Urkunde handelt, weil man sonst vermuthen müßte, daß die hinterlegende Parthei dadurch einen Vortheil, zum Schaden des Gegners, sich habe verschaffen wollen (§. 6.).

§. 9.

Verschiedene Beweiskraft anderer Privat-Urkunden.

Privat-Urkunden haben ebenfalls eine Stufenfolge der Beweiskraft, die jedoch in ihrem höchsten Grade nur bedingt ist; indem sie nemlich zur Vollständigkeit die Anerkennung desjenigen fordert, gegen welchen die Urkunde producirt ist, wenn ihr Inhalt nicht ausserdem durch Zeugen oder durch Harmonie mit anderen Urkunden und Präsumtionen, unterstützt wird. Denn ohne diese Beyhülfe — wodurch sie den öffentlichen Urkunden ähnlich werden, enthält jede Privat-Urkunde nur ein Aggregat von einfachen Präsumtionen, das sich nie bis zum 2ten Grad der Wahrscheinlichkeit erhebt. Es ist dabey ein großer Unterschied zwischen solchen Urkunden, welche das eigene Anerkenntniß des Ausstellers enthalten, und solchen, welche nur in dem schriftlichen Zeugniß eines Dritten bestehen. Das letztere hat kein mehreres Gewicht, als ein

außergerichtliches Zeugniß, und sinkt in die Classe der einfachen Indicien herab, wenn der Attestirer nicht als Zeuge gerichtlich vernommen werden kann. Das erstere gründet sich auf einer doppelten Präsumtion:

1) Daß überhaupt eine Verfälschung durch Nachmachung der Hand, des Siegels, und anderer gewählten Kennzeichen ꝛc. nicht vermuthet werde;

2) daß sie noch weniger vermuthet werden könne, wenn derjenige, welcher die Urkunde producirt, darin als die Person benannt ist, zu deren Vortheil sie ausgestellt sey. Denn der Producent würde sich dabey einer Untersuchung aussetzen, welches doch Betrüger gern zu vermeiden pflegen, und daher lieber eine Art des Betrugs wählen, welcher die Person nicht sogleich compromittirt. Solche einseitige Urkunden, in welchen nur der Aussteller genannt ist, z. B. Verschreibungen die auf den Inhaber (au porteur) lauten, oder welche Cessionsweise durch mehrere Hände gegangen sind, und daher nicht von dem ersten Berechtigten, sondern von einem Dritten, producirt werden — haben die letztere Präsumtion nicht für sich. Eben dieß gilt von solchen, welche nicht gegen den Aussteller, sondern gegen einen Dritten, gebraucht werden, z. B. trassirte Wechsel. Daher ist

bey selbigen die Verfälschung eher möglich, mithin die gerichtliche Beweiskraft solcher Urkunden für geringer zu achten. Daher ist es auch nöthig, bey diesen Urkunden mehrere Kennzeichen und Formalitäten zu erfordern, damit der Betrug erschwert, und desto leichter zu entdecken werde.

Unter diesen Voraussetzungen kann derjenige, der eine Privaturkunde mit dem eigenen Bekenntniß des Ausstellers in Händen hat, welcher an den obigen wesentlichen Eigenschaften nichts abgeht (§. 2.), von dem Aussteller verlangen, daß er sie entweder für die seinige anerkenne, oder Beweise vorbringe, welche die Verfälschung darthun, oder, wenn es ihm an solchen Beweisen fehlet, die behauptete Falschheit der Urkunde durch einen Eid bekräftige, welchen man den Diffessionseid nennet *). Wegen fremder schriftlicher Gutachten und Zeugnisse, welche die unmittelbare Verbindlichkeit des Ausstellers nicht enthalten, liegt ihm jene alternative Pflicht nicht ob: sondern sie werden ihm bey der Beweisführung vorgelegt, blos

---

*) Die Rechtlichkeit desselben ist schon im V. Abschnitt, §. 7. gezeigt worden.

um seine Erinnerungen dagegen zu machen, und die Anzeige welche sie enthalten, zu schwächen.

§. 10.

Unterschied zwischen Civil- und Criminalfällen.

Die subsidiarische eidliche Ablehnung, wenn die Verfälschung sonst nicht erweislich ist, kann auch in dem Fall für zulässig geachtet werden, wo der Aussteller zwar seine Handschrift anerkennt, aber den Inhalt für untergeschoben erklärt, (diffessio quoad contenta). Weil aber dieß allemal eine Nachlässigkeit desselben voraussetzt; so muß er seine Behauptung durch ein Indicium wahrscheinlich machen. Diese eidliche Diffession schränkt sich jedoch auf den Civilproceß ein: in Criminalfällen kann überhaupt der Reinigungseid (wohin diese Art des Eides gehört) keine rechtliche Wirkung haben (V. Abschn. §. 3.), und es bleibt daher dem Angeschuldigten nur übrig, seine Verdachtsgründe gegen die Aechtheit der wider ihn vorgebrachten Urkunden durch andere Zeugnisse und Indicien wahrscheinlich zu machen. Kann er solches nicht ganz ausführen; so gilt die Urkunde gegen ihn als eine geschwächte Anzeige, der es am vollen Beweise fehlet, wenn sie nicht durch Zeugen oder durch specielle Präsumtionen, vorzüglich durch Vergleichung der Handschrift, eine Verstärkung erhält.

Im Civilproceß kann dem Beklagten eine Frist bestimmt werden, in welcher er sich zu jener Alternative zu erklären hat, und widrigen Falls die Urkunde für anerkannt geachtet wird. Diese Proceßstrafe (poena recogniti) welche statt des Beweises gilt, findet aber in Criminalfällen nicht statt, wie schon überhaupt bey dem gerichtlichen Geständniß (VI. Abschn. §. 3.) bemerkt worden ist. Die Diffession ist ferner in Civilfällen nicht zulässig:

a) gegen Privaturkunden, welche aus öffentlichen Archiven herrühren, wenn die Erfordernisse vorhanden sind, auf welchen die archivalische Glaubhaftigkeit beruhet (§. 8.). Sie beweisen jedoch nicht so vollständig wie andere öffentliche Urkunden; und derjenige, welcher sie ableugnet, kann ohne Zutritt anderer Beweisgründe nicht verurtheilt werden. Es ist einerley, ob diese Urkunden nur in beglaubter Abschrift oder im Original vorhanden seyen, weil die Aufbewahrung im Archive, unter den schon oben §. 8. bemerkten Bedingungen, den Verlust des Originals ersetzt;

b) bey solchen zweyseitigen Urkunden, welche enthalten, daß die Aussteller sie gegen einander ausgewechselt haben, und wovon das andere gleichlautende Exemplar sich bey dem beklagten

Theil

Theil vorfindet, welcher keine Anzeige des Betrugs darthun kann. Denn dieser Fall bewirkt ein sehr starkes Indicium gegen denselben, weil es an sich nicht wahrscheinlich ist, daß jemand zur Ausführung eines Betrugs, gerade einen zweyseitigen Vertrag wählen, und zugleich die Mittel finden werde, die Urkunde in des andern Gewahrsam zu bringen, ohne daß dieser es hätte verhindern, oder dem daraus formirten Anspruch in Zeiten hätte vorbeugen können.

c) Bey Urkunden, welche von zwey Personen ausgestellt sind, und nur von einer abgeläugnet, von der andern aber anerkannt werden. In letzterem Fall ist sogar der Diffitent für ganz überführt zu achten, wenn er nur den Inhalt, aber nicht die Handlung, ableugnet und nicht beweisen kann, daß der zweyte Aussteller mit dem Gegenpart colludire (S. den VI. Abschnitt, §. 4.) *).

§. 11.

Mittel der eiblichen Diffession auszuweichen.

a) Durch Vergleichung der Handschriften.

Um die Diffession in Civilfällen zu verhindern,

*) Es versteht sich von selbst, daß derjenige, welcher eine Urkunde in einem andern Proceß schon förmlich

muß dem Producenten frey stehen, die Aechtheit der Urkunde durch Zeugen, oder durch dringende Indicien darzuthun. Die letzteren ergeben sich am meisten aus der Vergleichung der Handschrift, obgleich auch andere specielle Anzeigen sich denken lassen, welche einen großen Verdacht gegen den Diffitenten erregen können, z. B. die eigenthümliche Art das Papier zu legen, der Gebrauch einer besondern Farbe des Papiers, des Siegelwachses, u. s. w. Die Vergleichung der Handschrift kann bald als ein sehr schwaches, bald als ein sehr starkes, harmonisches Indicium erscheinen, je nachdem der Uebereinstimmungsfälle mehrere oder wenigere, und alle Vorsichten zu deren Entdeckung beobachtet worden sind *).

Diese Vorschriften bestehen hauptsächlich darin:

---

anerkannt hat, solche nicht gültig diffitiren könne, sondern seine Beweise des Irrthums, oder erlittenen Betrugs, besonders darzuthun habe.

*) Die Vergleichung der Handschrift war nach römischem Rechte nur ein subsidiarisches Mittel (Nov. 73. c. 7. Dreher, de comparatione literarum §. 4.) Es liegt auch in der Natur der Sache, daß, wenn man mündliche oder schriftliche Zeugnisse für sich hat, das Argument aus der gleichen Handschrift nur zur Aushülfe dienen könne.

a) daß man sich mehrere möglichst gleichzeitige Handschriften des Diffitenten zu verschaffen suche, welche von ihm in andern Fällen anerkannt worden sind;

b) daß, wenn keine dergleichen existiren, man sich wenigstens bemühe, von ihm etwas schriftliches zu erlangen, welches er vorher, in einer ganz unbefangenen Lage, und ohne Rücksicht auf diesen Fall, geschrieben habe. Wenn er von der Absicht unterrichtet ist; so wird er seine Hand verstellen, und unkenntlich zu machen suchen, mithin, diese Art der Beweisführung vereiteln *);

c) daß die Vergleichung der Schriftzüge durch zwey beeidigte Schreibemeister, nach allen Regeln der Kunst, angestellt werde.

Die Vergleichung der bloßen Namensunterschrift giebt nur ein sehr schwaches Indicium, weil Namenszüge leicht nachzumachen sind, besonders

---

*) Es kann zwar daraus ein neues Indicium entstehen, wenn der Beklagte mit anscheinender Absicht seine Hand verändert, und die Schriftzüge, bald übereinstimmend mit jenen der streitigen Urkunde, bald anders macht: aber es ist doch besser, keinen Anlaß dazu zu geben, weil in jenem Fall der Zweck des Beweises weniger erreicht wird.

wenn sie nicht lang sind, und wenige Eigenheiten haben. Die darauf eingeschränkte Vergleichung kann daher nicht das Gewicht erlangen, um die eidliche Diffession der Urkunde zu hindern: sondern es muß zu diesem Zweck wenigstens ein Theil der zu vergleichenden Urkunde von dem Aussteller geschrieben seyn. Je mehrere Eigenheiten die Handschrift des Verfassers hat z. B. eigene Form gewisser Buchstaben, eigene orthographische Fehler ꝛc. desto stärker ist der Beweis welcher aus der Uebereinstimmung entsteht. Es wird nemlich daraus ein harmonisches Indicium, welches so vielfach ist, als die Zahl der Eigenheiten und der Uebereinstimmung in selbigen. Dagegen wird aber auch die Stärke des Beweises durch jede Verschiedenheit zernichtet, weil alles auf die volle Gleichförmigkeit ankommt, und die geringste Abweichung einen Schluß auf Verschiedenheit der Hand begründet. Aber auch die genaueste und vielfachste Uebereinkunft bringt nicht volle Ueberzeugung hervor, weil es viele Beyspiele giebt, daß die Schüler eines Schreibemeisters ganz die nemliche Handschrift annehmen, und daß manche Personen die Geschicklichkeit besitzen, die sonderbarsten Hände nachzuahmen *). Das bejahende Gutachten der Schreibemeister über die Identität der Handschrift,

---

*) Kaiser Justinian hat daher in der 73ten Novelle auf dieses Mittel wenig gebauet.

bewirkt daher in Criminal- und Policeyfällen ein harmonisches Indicium, dessen Stärke sich verhält, wie die Zahl der Eigenheiten, der Handschrift, wobey die Uebereinstimmung sich findet. In Civilfällen bewirkt solches allemal die Unzuläßigkeit des Diffessionseides, beweiset aber, ohne dem Zutritt einer anderen speciellen Anzeige, noch nicht ganz die Aechtheit der Urkunde. Die besondere und seltene Concurrenz von Uebereinstimmungen, in den Schriftzügen und der Orthographie, kann zuweilen ein so vielfaches harmonisches Indicium hervorbringen, welches jedem die volle Ueberzeugung abnöthiget. Noch andere Anzeigen, aus der Gattung und Farbe des Papiers und Siegellacks dessen der Aussteller sich zu bedienen pflegte, dessen eigenen Manier das Papier zu brechen, u. s. w. können diesen Beweis verstärken. Eine auffallende Unähnlichkeit der Handschrift, welche ebenfalls durch Sachverständige anerkannt wird, bewirkt so viel, daß der beklagte Theil von dem Diffessionseide dispensirt, und die Untersuchung des Betrugs begründet werde. Wenn aber beyde Schreibemeister in ihrem Gutachten nicht einig sind, indem einer die Hand für ähnlich, der andere für unähnlich ausgiebt; so muß ein dritter, wie bey anderen Gutachten der Kunstverständigen, den Ausschlag geben. (VIII. Abschn. §. 4.). Die daraus entstehende Majorität macht zwar keine so starke Präsumtion für die Iden-

tität der Handschrift, als wenn die gewählten Kunstverständigen einig sind: sie scheint jedoch so viel zu bewirken, daß der Diffessionseid nicht statt haben könne. Unter diesen Bestimmungen, ist die Vergleichung der Handschrift zwar nicht als ein untrügliches Beweismittel, aber doch als ein harmonisches Indicium, anzusehen, welches dem beklagten Theil mehr oder weniger zu statten kommen müsse; und der Misbrauch desselben hätte kein Grund seyn sollen, den unter jenen Vorschriften nützlichen Gebrauch, in einigen statutarischen Gesetzen, zu verdrängen *).

§. 12.

b) Durch Zeugen-Beweis.

Die Recognition durch Zeugen setzt voraus, daß die Zeugen entweder die Urkunde selbst mit unterschrieben haben, oder doch bey deren Abfassung zugegen waren. Sie müssen daher von dem Inhalt der Urkunde, von den Namen und übrigen Eigenschaften der interessirten Personen, genaue Wissenschaft haben, und darüber deutlich befragt werden. Es werden wenigstens zwey unbescholtene Zeugen erfordert, welche die Ausstellung der Urkunde selbst gesehen zu haben bekräftigen. Wenn nur

---

*) Tevenar in seiner Theorie der Beweise ist über diesen Gegenstand S. 223. sehr flüchtig hinweg gegangen.

ein vollkommener Zeuge solches leisten kann, oder wenn mehrere unvollkommene Zeugen es bestätigen welche zusammen keinen vollen Glauben verdienen; so kann der Aussteller zwar zum Diffessionseid nicht gelassen werden, der Beweis der Urkunde bleibt aber unentschieden, und bedarf des Zutritts einer speciellen Präsumtion, um die nöthige Vollständigkeit zu erlangen.

Eben dieß gilt von dem Fall, wo zwey glaubhafte Zeugen nicht bey der Ausstellung selbst zugegen waren, sondern nur behaupten, von dem andern Theil gehört zu haben, daß die Urkunde von ihm ausgestellt sey. Wenn aber nur ein Zeuge, oder mehrere, die nicht vollen Glauben verdienen, diese generelle Behauptung, ohne Anführung specieller Umstände, bekräftigen; so ist solches nicht hinreichend, um den von dem Gegentheil angebotenen Diffessionseid zu verhindern. Es kann aber auch durch die Concurrenz eines solchen unvollkommenen Zeugnisses mit der Vergleichung der Handschrift, bey welcher etwas an obigen Erfordernissen fehlet, ein so starker Verdacht entstehen, welcher so viel und noch mehr als ein vollkommenes Zeugniß wirken, und daher die Unzulässigkeit der eidlichen Ablehnung zur Folge haben muß.

§. 13.

Beweis aus einseitigen Urkunden des Producenten, besonders aus Handelsbüchern.

Einseitige Urkunden, welche von dem Producenten selbst herrühren (scripturae pro scribente), beweisen in der Regel eben so wenig, als jedes Zeugniß in eigener Sache. Eine solche Urkunde kann aber zufälligerweise dadurch mehrere Wahrscheinlichkeit erlangen:

a) wenn sie nicht bey ihrem Urheber, sondern bey demjenigen angetroffen wird, dem sie eine Verbindlichkeit auferlegt. Es entsteht daraus jedoch kein hinreichender Verdacht, um diesem den Diffessionseid zuzumuthen: denn die Urkunde bleibt an sich unvollkommen, weil ihr das unterschriftliche Anerkenntniß fehlt, und sie daher nur für einen Entwurf zu halten ist.

b) Wenn das Zeugniß, durch ein besonderes Verhältniß des Ausstellers gegen den Verpflichteten, und des letztern präsumtive Verwilligung, eine conventionelle Glaubhaftigkeit für sich hat.

Dieß ist der Fall mit den Forderungen der Kaufleute, Künstler und Handwerker, an solche Personen, die es zu ihrer Bequemlichkeit eingeführt haben, auf gewisse Zeit, ohne Schuldschein, Waaren

oder Arbeiten auf Credit zu nehmen. Die specificirte schriftliche Forderung jener Creditoren erlangt, durch dieß Verhältniß, dieselbe Verbindlichkeit gegen den Schuldner, welche einer von diesem ausgestellten Verschreibung zukommt: aber es ist doch nöthig, diese Verbindlichkeit durch gewisse Vorsichten zu beschränken, damit allem Mißbrauch vorgebeugt werde. Es ist nöthig, daß der Kaufmann, Künstler und Handwerker, der auf solche Art zu creditiren gewohnt ist, ein Hauptbuch führe, worin jede Schuld nach Qualität und Quantität, Jahr, und Tag ꝛc. genau bezeichnet werde; es ist nöthig, deß die creditirten Objecte zum Handel und Gewerbe des Gläubigers bestimmt gehören, und daß der Schuldner wenigstens schon einmal in dem Fall gewesen sey, von ihm auf Credit zu nehmen.

Nach mehreren Proceßordnungen wird dem Beweis aus Handelsbüchern die Wirkung beygelegt, daß der Producent, wenn er kein Jude ist, zum Erfüllungseid gelassen werden müsse *). Allein dieses geht offenbar zu weit. Der Ungrund des Erfüllungseides, welchen wir bereits (im V. Abschn. §. 8.) gezeigt haben, ist hier noch weit auffallender, weil alles sich auf das Zeugniß in eigener

*) Tevenar, Theorie der Beweise S. 134. fg. Leyser, specim. 279. m. 1. sqq.

Sache reducirt, anstatt daß in anderen Fällen fremde Zeugnisse und Urkunden, wegen ihrer Unzulänglichkeit, diesen Eid veranlassen, welcher dann gewöhnlich nur die Hälfte des Beweises ersetzt.

§. 14.

Beweis aus fremden Urkunden.

Fremde Privaturkunden, welche von keinem der interessirten Theile, sondern von einem Dritten, ausgestellt sind, beweisen nicht mehr, als eben so viele mündliche aussergerichtliche Zeugnisse, welche zu ihrer Bestätigung entweder anderer Zeugnisse, oder der gerichtlichen Befragung des Ausstellers selbst, bedürfen und sonst nur eine einfache specielle Präsumtion oder Anzeige begründen. Es darf daher auch derjenige, wider welchen eine solche Urkunde vorgebracht wird, nicht genöthiget werden, sie für wahr zu erkennen, oder durch den Diffessionseid abzulehnen: sondern es ist hinreichend zu erklären, wofür man die Urkunde halte? Eine Ausnahme findet jedoch statt,

a) wenn dergleichen Urkunden von solchen Personen herrühren, welche denjenigen, dem sie vorgelegt sind, durch ihre Handlungen verpflichten konnten; oder

b) wenn derselbe bey ihrer Ausstellung zugegen war, und als Zeuge darüber aufgefordert wird.

Oeffentliche Urkunden, welche von einem der interessirten Theile zur Begründung eines Beweis-Punkts vorgebracht werden (Attestate, und andere Beglaubigungen aus öffentlichen Acten), beweisen vollständig, wenn ihnen an der nöthigen Authenticität nichts abgeht, unter den schon oben §. 4. bestimmten Einschränkungen.

Andere fremdartige öffentliche Urkunden, wohin auch Inschriften und andere Denkmäler gehören, welche keinen der streitenden Theile unmittelbar betreffen, können nicht zum Beweis der Haupthandlung und Verbindlichkeit gebraucht werden, sondern nur zum Beweis einzelner Präsumtionen und Anzeigen.

§. 15.

Harmonische Kraft correlativer Urkunden.

So wie überhaupt die Harmonie der Anzeigen und Zeugnisse ein großes Verstärkungsmittel des Beweises ist; so entsteht auch aus der Harmonie mehrerer Urkunden ein verhältnißmässig höherer Grad der Wahrscheinlichkeit, indem sie die Präsumtion verdoppeln.

Wenn Kaufleute und Wechsler gegen einander in ihren Büchern Abrechnung halten; so macht diese Uebereinstimmung vollen Beweis, wogegen keine Diffession statt findet, weil man die beyden Bücher zusammen als eine recognoscirte eigene Urkunde ansehen muß. Eben dieß gilt von anderen Personen, welche, wegen Menge der Geschäfte, nicht über jede Schuld Empfangschein und Quittung auszustellen, sondern solche in Rechnungsbüchern wechselseitig zu notiren pflegen. Auch solche nicht schriftliche Zeichen, welche zwey Partheyen bey der Bemerkung schuldiger Leistungen, der Abkürzung wegen, hergebracht haben, z. B. Marken, Holzeinschnitte, Knoten u. s. w. gelten durch ihre Uebereinstimmung gleich den anerkannten Urkunden. Wenn, bey lästigen Verträgen, oder bey einseitigen Correalverbindlichkeiten, mehrere Theilnehmer unterzeichnet, und jeder ein vollzogenes Exemplar erhalten haben; so entsteht aus dem gemeinsamen Besitz dieser Exemplare ein harmonischer Beweis, welcher keine Diffession zuläßt. Alle diese und ähnliche Fälle würden zwar im Criminalproceß noch nicht vollständig beweisen, weil es doch möglich ist, daß ein Betrug bey dem doppelten Besitz und der Uebereinstimmung der Schriften vorgegangen seyn könne. Aber im Civilproceß ist darauf nicht zu achten, weil ein Betrug sich nicht wohl denken läßt, ohne die größte Nachlässigkeit des Betroge-

nen anzunehmen, welche derselbe, so wie den nicht zu präsumirenden Betrug, erst beweisen muß, und bis dahin für schuldig erkannt wird. Bey Correal-Verpflichtungen, wo mehrere Verpflichtete vorhanden sind, kann jedoch ein einziges Exemplar des Vertrags, welches ein Verpflichteter besitzt, zur Verurtheilung der übrigen noch nicht für hinreichend geachtet werden, weil leicht eine Collusion zwischen diesem einen Besitzer und dem Berechtigten vorgegangen seyn könnte. Die gerichtliche Hinterlegung des Exemplars, auf Ansuchen mehrerer Verpflichteten, entfernt jedoch auch diesen Verdacht.

Wenn von einer zweyseitigen Verhandlung, worüber doppelte Urkunden ausgestellt worden, die eine nicht mehr vorhanden ist; so geht zwar dadurch jene Kraft der Harmonie verloren: die übrig gebliebene Urkunde beweiset jedoch für sich, wie ein einfaches Document, in so weit daraus alle zur Sache nöthige Bestimmungen sich ergeben.

§. 16.

Regeln um dem Widerstreit der Urkunden zu heben.

Der Widerstreit der Urkunden hebt sich gewöhnlich, durch genaue Zusammenhaltung der Zeit und übrigen Umstände. So wird der Schuldschein durch die nachherige Quittung aufgehoben; und jede Ab-

änderung der Verbindlichkeit zwischen eben denselben Interessenten richtet sich nach der Zeit der Schrift; wenn beyde Urkunden gleiches Gewicht haben, und neben einander nicht bestehen können. Dies gilt auch von solchen Urkunden, deren Werth auf eine einseitige widerrufliche Erklärung ankommt z. B. Vollmachten, Testamenten ꝛc. wo das jüngere das ältere aufhebt, und die Aufhebung schon aus der Folge der Handlungen vermuthet wird. Bey gleichzeitigen Schriften, oder solchen, die zwar zu verschiedener Zeit ausgestellt sind, aber verschiedene nicht vereinbarliche Zwecke haben, und sich mittelbar widersprechen, ist vorher ein Versuch zu machen, ob nicht die Absicht der Interessenten, durch Befragung derselben und anderer Personen, welche von der Sache Wissenschaft haben, zu ergründen sey? hiernächst kommt es darauf an, welche von beyden Urkunden die deutlichste und der Lage der Sache am meisten gemäß sey? und ob man bey Ausfertigung der einen aus Uebereilung etwas ausgelassen, oder zweydeutige Ausdrücke eingemischt habe? — Kann aber der Widerspruch auf solche Art nicht gehoben werden; so ist

a) die öffentliche Urkunde der Privat-Urkunde vorzuziehen,

b) unter mehreren öffentlichen, die gerichtliche der aussergerichtlichen,

c) unter mehreren Privaturkunden aber die recognoscirte, oder der Recognition nicht bedürfende Urkunde; der anderen, welcher diese Eigenschaft fehlet.

Es versteht sich jedoch, daß die Urkunde welche auf solche Art wegen ihrer äußerlichen Form den Vorzug verdienet, alle Eigenschaften habe, die zur Vollständigkeit einer Urkunde überhaupt, und insonderheit einer öffentlichen, erfordert werden (§. 2. u. 3.). Denn ein wesentlicher Mangel in der Vollständlichkeit macht (wie schon bemerkt worden) die Urkunde ganz unbrauchbar; und so auch ein Mangel in der Förmlichkeit, wenn diese nicht nachgeholt werden kann, und das Gesetz die Nichtigkeit der Handlung damit verbindet. Geringere Mängel aber, denen man nicht abhelfen kann, setzen die Urkunde um eine Stufe herab, so daß die öffentliche höchstens nur als Privaturkunde gilt, und diese wenn sie fehlerhaft ist, der fehlerfreyen Privaturkunde nachsteht, den Fall der Recognition ausgenommen, welche jeden nicht wesentlichen Mangel ersetzt.

X. Abschnitt.

Von dem Beweis durch eigene sinnliche Evidenz des Richters.

---

§. 1.

Grund dieser Evidenz und Erfordernisse derselben.

Wenn derjenige, der über die Gültigkeit eines Beweises zu urtheilen hat, durch seine eigene Sinne von der wahren Beschaffenheit einer Handlung oder Erscheinung überzeugt wird; so bedarf er anderer Hülfsmittel nicht; er kann aller übrigen analogischen Schlüsse entbehren, welche aus den Umständen der Erscheinung fliessen, er kann auch andere damit harmonirende Zeugnisse und Urkunden bey Seite setzen, weil ihm seine eigene sinnliche Evidenz mehr gelten muß, als die Evidenz anderer, deren Glaubwürdigkeit nur auf analogischen Vermuthungen beruhet. Allein, wir haben bereits bey der Betrachtung der sinnlichen Evidenz (I. Theil VI. Abschn.) bemerkt, daß diese nur sehr selten den Grad erreicht, welcher zur vollen Ueberzeugung nöthig ist. Wir haben bemerkt, daß diese Unzulänglichkeit sich besonders

sonders bey solchen Wahrnehmungen zeiget, welche aus vielen Umständen zusammengesetzt sind, und eine lange Anstrengung erfordern. Ist nun noch dazu der Gegenstand so wichtig, daß eine irrige Entscheidung unersetzlichen Nachtheil bewirken kann; so fordert die Klugheit, die Pflichten gegen den Staat- und unsere Mitbürger uns auf, unsere Empfindung durch das Zeugniß anderer zu berichtigen. Die Gesetze haben daher nur selten dem Richter erlaubt, seine eigene sinnliche Empfindung, bey Beurtheilung der gerichtlichen Streitigkeiten, zum Grunde zu legen. Bloß die Verhandlungen der Partheyen und andere zufällige Handlungen, welche sich vor dem versammleten Gericht ereignen, und welche aufzuzeichnen und aufzubewahren demselben obliegt, erlangen durch diese Aufzeichnung und Aufbewahrung eine volle Glaubwürdigkeit, (fides protocolli et actorum judicialium) welcher die Richter sowohl, als andere, allein zu trauen verbunden sind *).

---

*) Bereits in (II. Abschn. §. 6.) ist die Form der gerichtlichen Verhandlung, als eine Erleichterung des Beweises, berührt worden; und im VII. — IX. Abschn. haben wir solche insonderheit auf die Geständnisse, Zeugnisse und Ausfertigung der Urkunden angewendet. Hier folgt noch die Betrachtung anderer Handlungen, wo die Gerichtspersonen aus eigener Evidenz selbst Zeugen sind.

Jedoch erfordert selbst diese Eintragung in die Gerichtsacten, die Zuziehung wenigstens noch einer gerichtlichen Person, welche entweder der Gerichtsschreiber (actuarius) oder ein Beysitzer (assessor, Scabinus) seyn kann, damit die Uebereinstimmung des Richters mit demselben, eben so wie die Uebereinstimmung zweyer Zeugen, eine harmonische Beweiskraft bilde. Die Gerichtspersonen haben zwar, durch die besondere Pflicht, welche sie an den Staat knüpft, noch eine stärkere Präsumtion von Wahrscheinlichkeit, als andere Zeugen: aber die Wichtigkeit und die Mannigfaltigkeit der Handlungen, welche sie aufzeichnen, erfordert auch eine größere Vorsicht, als einzelne Beweisführungen. Die statutarischen Gesetze, welche der Versicherung des isolirten Richters oder seines Gerichtsschreibers vollen Glauben beymessen, sind daher nicht zu billigen; und obgleich solches nur bey geringen Gegenständen statt findet; so sollte doch nur die dringende Nothwendigkeit eine Ausnahme machen, und es sodann von den übrigen Umständen abhängen, ob man der isolirten Gerichtsregistratur ganz unbedingt trauen dürfe? Ob auch ein Notar mit zweyen Zeugen diese Handlung im Namen des Gerichts vornehmen dürfe? hängt von dem Werth ab, welchen man den Notarien beylegt, und von ihrem Verhältniß zu den Gerichtspersonen. Andere öffentliche Beamte können zwar den Augenschein über Dinge,

die ihr Amt betreffen, einnehmen und darüber Zeugnisse ausstellen: aber sie können nicht die Person des Richters bey einen solchen Augenschein verrreten, der die Constatirung einer streitigen Thatsache bezweckt. In peinlichen Fällen wird, wegen der Wichtigkeit des Gegenstandes, die Besetzung der Gerichtsbank vorzüglich erfordert; es ist nicht mit einer Person genug, sondern, ausser dem Richter und dessen Schreiber, sind wenigstens zwey Schöffen nothwendig, welche ganz untadelhafte Zeugen der gerichtlichen Handlung vorstellen *).

§. 2.

Einnehmung des Augenscheins.

Die Einnehmung des Augenscheins ist eine gerichtliche Beweisart, welche sowohl im Civilproceß, als im Polizey- und Criminalverfahren statt findet. Ueberhaupt erfordert die möglichste Vervollkommnung des Beweises, daß der Richter in

---

*) Schon in der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Carls des V. Art. 149. ist diese heilsame Form vorgeschrieben, und in wichtigen Fällen pflegt man noch eine grössere Zahl von Beysitzern zu gebrauchen. Die übrige Form des Augenscheins gehört nicht zu dieser Betrachtung. Hert, de oculari inspectione. Tevenar Theorie der Beweise S. 66. 156. u. 205.

allen und jeden Fällen, eine unmittelbare sinnliche Evidenz sich zu verschaffen und solche mit den vorhandenen Zeugnissen und Vermuthungen zu verbinden suche. Die Polizey hat am meisten mit Beaugenscheinigungen zu thun, weil es bey den Polizeyvergehungen immer auf die Identität und übrige Beschaffenheit der Personen und Sachen vorläufig ankommt. Fast alle Verhütungsmittel der Verbrechen, alle Vorkehrungen zur öffentlichen Ruhe und Ordnung, bedürfen der Beaugenscheinigung von Personen und Sachen. Wenn der Kläger noch nicht gewiß ist, ob der Beklagte den Gegenstand, welchen er von ihm vindiciren will besitze? — so verlangt er vorher die Vorführung oder Vorzeigung desselben, (actione ad exhibendum). Wenn Gränzstreitigkeiten zu berichtigen, wenn Realdienstbarkeiten zu bestimmen, wenn ein Schadenersatz zu schätzen ist; so kann der Richter, ohne vorherige Besichtigung des streitigen Orts, ohne Zusammenhaltung aller Localumstände, nicht entscheiden. Wenn es darauf ankommt, eine Wittwe die sich für schwanger ausgiebt, in den Besitz des ihrem künftigen Kinde gebührenden Erbes zu setzen; so muß die Schwangerschaft vorher durch Besichtigung erwiesen werden. Und so kommen im bürgerlichen Proceß mehrere Fälle vor, wo der Richter und die Partheyen einer unmittelbaren Evidenz bedürfen.

In peinlichen Fällen erfordert vorzüglich die Untersuchung des Gegenstandes, an welchem die Uebelthat verübt worden ist, (corpus delicti) die genaueste Einnehmung des Augenscheins. Aber auch die verschiedenen Umstände des Verbrechens, aus welchen sich Verdachts- oder Entschuldigungsgründe herleiten lassen, können ohne Besichtigung nur selten berichtiget werden. Diese sinnliche Prüfung welche der Richter mit grösster Sorgfalt anzustellen hat, erfordert jedoch fast allemal den Rath und das Gutachten verpflichteter Kunstverständigen, weil es dabey auf physische, mathematische und mediciniſche Kenntnisse ankommt, welche man von dem Richter nicht erwarten kann, und weil das unbefangene Zeugniß der Sachverständigen, in Uebereinstimmung mit der gerichtlichen Aufzeichnung, dem Beweise eine Stärke giebt, welche durch andere Mittel nicht erricht werden könnte *). Wenn das Object selbst, worüber man die Evidenz zu haben wünscht, verlohren, oder durch Zeit und Zufälle verändert ist, oder wenn dasselbe, seiner Lage und Beschaffenheit nach, nicht ganz besichtiget werden kann; so sind dennoch die Spuren und Ueberreste, oder die sichtbaren Theile derselben, durch gerichtliche Evidenz zu con-

---

*) Von diesem beurtheilenden Zeugniß ist bereits im VIII. Abschn. gehandelt worden.

statiren, weil dadurch doch etwas zur Vollständigkeit des Beweises gewonnen wird.

§. 3.

Ertappung auf frischer That und Notorietät.

Die Betretung auf frischer That, bey Verbrechen und Vergehungen, welche vor den Augen des Richters begangen werden, ist schon allein zum vollen Beweis hinreichend, wenn sie den dabey gegenwärtigen Gerichtspersonen eine völlige Evidenz verschaft. Nur scheint es nöthig, daß diese die darüber gefertigte Registratur (oder Protocoll) durch ihre Unterschrift attestiren. Sind, ausser den Gerichtspersonen, noch andere dabey zugegen gewesen; so gereicht es zur grösseren Vollständigkeit und Unpartheilichkeit des Beweises, auch diese darüber als Zeugen zu befragen. Dies wird noch nothwendiger, wenn das Gericht selbst durch eine solche Handlung beleidiget ist: dann dürfen die Mitglieder desselben nur als Zeugen, nicht aber zugleich als Richter, dabey auftreten; und die Sache muß von einem andern umpartheyischen Gericht entschieden werden. Der Satz: judex injurias sibi illatas ipse vindicat, ist den Regeln der Wahrscheinlichkeit zuwider, und macht ihn zum Zeugen in seiner eigenen Sache. Wenn der Richter allein, ohne Gegenwart seiner

Collegen, oder anderer Zeugen, den Thäter auf frischer That ertappt; so entsteht daraus nur eine subjective Gewißheit: nach seinem Gewissen könnte er alsbald das Urtheil sprechen, und dies geschieht auch bey der väterlichen und häuslichen Gerichtsbarkeit, welche sich an keine Formalitäten bindet: allein in wohlorganisirten Staaten erfordert das kostbare Pfand der bürgerlichen Freyheit, daß jeder Anschein des Misbrauchs entfernt werde, daß daher die Ueberzeugung des Richters nie blos subjectiv sey, sondern so viel nur immer möglich sich zur objectiven Vollkommenheit erhebe. Daher verdient auch die sogenannte Notorietät, welche gewöhnlich als Beweismittel angeführt wird, keine Rücksicht, so bald ein Gegner auftritt, welcher die angebliche notorische Handlung leugnet. Der Begriff dessen, was notorisch seyn soll, muß auf klare Rechtsgrundsätze, oder auf Handlungen, welche vorhin erwiesen, und nicht mehr in Streit befangen sind, eingeschränkt werden.

Ausserdem ist die Notorietät einer Begebenheit ganz relativ, auf die subjective dunkele Vorstellungsart des gemeinen Mannes, welche dem Richter nicht genüget, noch ihn als Evidenz zur Theilnahme auffordert. Vielmehr giebt ihm jede, als notorisch verbreitete, Sage nur ein Indicium

zu weiterer Nachforschung und zur Abhörung aller Zeugen, welche von der Begebenheit einige Wissenschaft haben können *).

*) Die unbestimmte Verordnung Pabsts Alexanders des III. in Cap. 3. X. de testibus cogendis: quod si factum est notorium, non eget testium depositionibus declarari, cum talia probationem vel ordinem judiciarium non requirant etc. hat, nebst einigen ähnlichen Stellen des canonischen und römischen Rechts, der Notorietät ein grösseres Gewicht verschaft, als sie verdienet.

XI. Abschnitt.

Von dem Widerstreit der gerichtlichen Beweise.

---

§. 1.

Vorläufige Bemerkungen.

Aller Beweis läßt sich auf allgemeine und specielle Präsumtionen reduciren, weil wir den Zeugnissen und Geständnissen, sie mögen mündlich oder schriftlich, in welcher Form man wolle, vorgebracht werden, nur wegen der Präsumtionen glauben, die den aufgestellten Satz und die Ehrlichkeit des Behauptenden unterstützen: es kommt daher, bey einer Collision der Beweisformen, vorzüglich der Zeugnisse und Geständnisse, welche wir vorhin betrachtet haben, nur darauf an, das allgemeine Maas der Präsumtionen zu finden, welche jeder dieser Formen zukommen, und wenigstens in den meisten Fällen an selbigen zu bemerken sind, um sodann das Wenigere mit dem Mehreren vergleichen zu können. Wir haben, bey der Betrachtung der rechtlichen

Vermuthungen selbst, auch die Verminderung der Beweiskraft, welche durch die Collision zweyer oder mehrerer derselben entsteht, erwägen müssen (XII. Abschnitt, §. 15.), weil der leichtere Ideengang, die Deutlichkeit und Abkürzung des Vortrags, dahin führte. Eben so mußten wir bey der Betrachtung der Geständnisse, der Zeugnisse, der Urkunden, die Fälle angeben, wo entweder die Ueberstimmung der Präsumtionen, oder der Widerstreit derselben, der aus anderen Zeugnissen und Geständnissen sich ergiebt, diesen bestimmten Beweisformen eine stärkere oder geringere Wirkung beylegt. Denn jede dieser Beweisart beruhet auf einem Aggregat von Präsumtionen, und erhält ihr Gewicht, theils durch die Existenz derjenigen Präsumtionen, welche der Beweisart ihrer Natur nach eigen sind, theils durch andere, die ausserdem dafür oder dagegen seyn können, welche letztere entweder die innere Wahrscheinlichkeit des Satzes in Zweifel stellen, oder diejenigen Eigenschaften vernichten, welche man bey jeder bestimmten Beweisart erfordert. Es bleibt daher noch übrig, solche Collisionsfälle zu erwägen, wo Beweismittel verschiedener Art gegen einander aufgestellt werden, oder wo dasselbe Mittel von beyden interessirten Theilen zu entgegen gesetzten Zwecken gebraucht wird. Der Fall, wo ein oder mehrere Beweismittel mit mehreren anderen zugleich in Widerspruch gerathen, z. B. eine Urkunde mit

Bekenntnissen und Zeugnissen ꝛc. bedarf keiner besondern Erörterung, weil es dabey nur darauf ankommt, die schwächeren Beweismittel, mit den entgegen gesetzten stärkeren, nach den hier folgenden Regeln auszugleichen, und die gleich starken gegen einander aufzuheben.

§. 2.

Vorzug der gerichtlichen Urkunden vor den Zeugnissen.

Wenn aus einem oder mehreren Zeugnissen das Gegentheil von dem Inhalt eines Documents folget; so ist dasselbe den Zeugen vorzulegen, und von ihnen über die Ursache der Verschiedenheit Erläuterung zu fordern, auch, wenn die angegebenen Ursachen wiederum auf Thatsachen beruhen, solche mit Zuziehung dererjenigen, welche die Urkunde verfaßt haben, so viel möglich aufzuklären. Kann auf diese Art der Widerspruch nicht gehoben werden; so muß die gerichtliche Urkunde, welcher an der vorgeschriebenen authentischen Form und an den wesentlichen Eigenschaften einer Urkunde nichts fehlet, alle Zeugnisse übertreffen*). Die von

---

*) Schon im röm. Recht wird den öffentlichen Urkunden der Vorzug vor den Zeugnissen eingeräumt, L. 10. D. de testibus: census et monumenta publica potiora testibus esse, senatus censuit. I. H. Boeh-

dem Gericht, wo der Rechtsstreit verhandelt wird, selbst abgefaßte, und den Acten einverleibte Urkunden, scheinen den höchsten Grad von Evidenz zu erreichen, weil das Gericht die vor ihm geschehenen Handlungen unmittelbar aufnimmt, wogegen die Evidenz der Zeugnisse blos in der sinnlichen Versicherung des Empfundenen, aber nicht in der

---

mer, de collisione probationum Cap. II. §. IV. sq. unterscheidet die verschiedene Beschaffenheit des erweislichen Geschäfts, und den Proceßgang, und folgert daher: daß a) bey alten Begebenheiten, b) bey solchen, zu deren Wesenheit die schriftliche Abfassung nöthig sey, und c) im Executivproceß, die Urkunden das Uebergewicht haben. Die beyden letzteren Fälle sind aber nur statutarische Momente der Glaubwürdigkeit, und gehören nicht zu den Gründen der allgemeinen Probabilität. Den vollständigen gerichtlichen Urkunden gebührt ohnstreitig allemal der Vorzug, ohne Rücksicht auf das Alter und auf die Natur des Geschäfts. Bey anderen öffentlichen Documenten und Privaturkunden hingegen kommt es auf diese Rücksichten an, wie im obigen 2ten §. ausführlich gesagt ist. Tevenar in seiner Theorie der Beweise S. 244. läßt sich bey diesen Collisionsfällen auf gar keine allgemeine Regeln ein, sondern glaubt, daß alles auf die Beschaffenheit des Gegenstandes, auf die Tüchtigkeit und Wissenschaft der Zeugen, auf die Glaubwürdigkeit und den Inhalt der Urkunden, ankomme. Aber es lassen sich doch einige brauchbare Regeln, zur Leitung der richterlichen Willkühr, abstrahiren.

wirklichen Darstellung desselben besteht. Aber auch andere Urkunden, welche von gehörig organisirten Gerichten herrühren, müssen den Vorzug vor den Zeugnissen behalten, wenn die Gerichte solche sich in authentischer Form mittheilen. Ob dieß auch von Gerichten eines fremden Staats behauptet werden könne? — hängt von der Verfassung derselben ab: Wenn diese in ihrer Organisation und Beobachtung der nöthigen Förmlichkeiten den inländischen Gerichten gleich kommen; so ist kein Grund vorhanden, warum man ihnen weniger als diesen trauen sollte?

§. 3.

Bedingtes Uebergewicht anderer öffentlichen und diesen gleich zu achtenden Privaturkunden.

Bey anderen öffentlichen Urkunden, welche durch besondere Anerkennung des Beamten und Notars ihre Vollständigkeit erhalten haben (S. IX. Abschn. §. 4.), ingleichen bey allen ohne Recognition vollgültigen Privaturkunden, wohin auch diejenigen gehören, welche aus öffentlichen Archiven genommen sind — scheint es, in jenem Collisionsfall, auf das Alter derselben und auf den Gegenstand des Geschäfts, vorzüglich anzukommen. Wir haben bereits aus der täglichen Erfahrung bemerkt (VII. Abschnitt, §. 5.), daß Zeugen bey sehr alten Be-

gebenheiten, ingleichen bey solchen, die nicht ganz einfach sind, sondern auf dem Zusammentreffen vieler Umstände beruhen, aus Mangel an Gedächtniß viele Fehler begehen. Man kann daher mit hinreichendem Grund annehmen, daß

a) bey Begebenheiten, die sich vor einem mittleren Menschenalter (etwa vor 30 Jahren) zugetragen haben; ingleichen

b) bey solchen Gegenständen, wo es auf Namen, Zahlen, Maas, Gewicht ꝛc. überhaupt auf solche Umstände ankommt, welche leicht dem Gedächtniß entfallen können — jenen Urkunden, vor den sonst völlig glaubhaften Zeugen, der Vorzug einzuräumen sey.

§. 4.

Ingleichen solcher, welche von Zeugen unterschrieben sind.

Ausser diesem Fall, erhalten aber dergleichen öffentliche und Privaturkunden dadurch ein grosses Uebergewicht, wenn sie von Zeugen unterschrieben sind; z. B. Notariatsinstrumente, ausgewechselte zweyseitige Verträge ꝛc. Werden dagegen Zeugen aufgeführt, welche zwar nicht die Verfälschung der Urkunde, aber das Gegentheil von dem Inhalt

derselben behaupten; so sind die Instrumentszeugen eidlich darüber zu vernehmen. Wenn diese ihre Unterschrift und den Inhalt der Urkunde bestätigen; so kann der Widerspruch noch so vieler anderer Zeugen, die kein specielles Indicium der Verfälschung anzugeben vermögen, die Beweiskraft der Urkunde nicht aufwiegen. Denn die Uebereinstimmung zweyer tüchtiger Documentszeugen, mit der Angabe des öffentlichen Beamten, hat einen so hohen Grad von Glaubwürdigkeit, daß die Angabe noch so vieler anderer Zeugen dagegen nicht aufkommen kann, bey welchen man allzeit eher eine Nachlässigkeit oder Uebereilung vermuthen muß, so lange gegen bas pflichtmässige Betragen des Beamten keine besonderen Beweise vorgebracht werden können.

Andere der Recognition bedürfende Privaturkunden, welche von Zeugen unterschrieben sind, haben ein geringeres Gewicht. Denn die Urkunde für sich gilt nur so viel, als ein aussergerichtliches Zeugniß, welches durch einen gerichtlichen und vereideten Zeugen übertroffen wird; es kommt daher auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen an, welche die Schrift unterzeichnet haben, in Vergleichung mit den widersprechenden Zeugnissen. Wenn jene nach eidlichem Verhör, bey ihrer Unterschrift beharren; so ist wenigstens ein eben so vollkommener

Gegenzeuge mehr erforderlich, um den Beweis der vorgebrachten Urkunde zu vernichten. Denn das Uebergewicht eines Zeugen wird erfordert, um es der nicht anerkannten Privaturkunde entgegen zu setzen. Es ist aber leicht begreiflich, daß ein solcher Fall zu den äußerst seltenen gehöre, wo zwey Zeugen die Vollziehung einer Urkunde behaupten und dagegen drey andere, eben so glaubhafte Zeugen, das Gegentheil aus eigener Empfindung bestätigen könten? —

§. 5.

Verhältniß anderer Privaturkunden zu entgegengesetzten Zeugnissen.

Andere nicht durch Zeugen unterstützte Privaturkunden, welche jedoch wegen ihrer inneren Beweiskraft der Recognition nicht bedürfen, werden durch den Widerspruch zweyer untadelhafter Zeugen aufgehoben: bey solchen, die ohne Recogniton des Gegentheils nicht beweisen, ist ein widersprechender Zeuge hinreichend, weil, (wie gesagt) das nicht anerkannte Privatdocument nicht mehr gilt, als ein aussergerichtliches Zeugniß. Bey den Urkunden welche ohne Recognition beweisen, kann jedoch der bloße Widerspruch der Zeugen, (die nicht zugleich Merkmale der Verfälschung angeben,) in den oben §. 3. sub a. et b. bemerkten Fällen keine Wirkung haben,

haben, weil da überhaupt die Beweiskraft der mündlichen Zeugnisse gegen schriftliche, die alle Kennzeichen der Glaubwürdigkeit an sich tragen, von keinem Gewicht ist. Das nemliche gilt aber nicht gleichmässig von Privaturkunden, welche zu ihrer Glaubwürdigkeit der Recognition des Gegentheils bedürfen: diese mögen noch so alt seyn, noch so viele specielle Bestimmungen enthalten; sie beweisen doch nicht mehr, als eine specielle Anzeige, die auf zwey allgemeinen Präsumtionen beruhet, und daher wegen dieser schwachen Stütze von einem vollgültigen Zeugniß übertroffen wird. Recognoscirte Privaturkunden können von dem, der sie anerkannt hat, nur wegen Irrthums und Betrugs, so wie jedes andere verbindliche Geständniß, angefochten werden. Die Vorführung von Zeugen, welche das Gegentheil ihres Inhalts behaupten, hebt allein die Kraft des vollgültigen Geständnisses nicht auf, weil man von dem Confitenten die beste Kenntniß in seinen eigenen Angelegenheiten präsumirt, und daher eher Irrthum und besonderes Interesse bey den Zeugen vermuthen muß. Dieß leidet aber in Criminalfällen eine Ausnahme, wo das Geständniß allein nicht völlig beweiset, sondern mit allen Umständen der That übereinstimmen muß, welche sich aus Zeugnissen und Indicien ergeben, deren Mangel und Widerstreit daher auch jedes

Geständniß in Zweifel setzt (S. den VI. Abschnitt, §. 2. und den folgenden 10ten §.).

§. 6.

Collision verdächtiger Zeugnisse mit vollgültigen, und mit verdächtigen Urkunden.

Nun sind aber noch die Fälle möglich, daß unvollkommene oder verdächtige Zeugen, in obigen Verhältnissen, gegen Urkunden gebraucht werden, oder daß es auch den öffentlichen und Privaturkunden zum Theil an den nöthigen Eigenschaften fehle? — Wenn die Zeugen verdächtig sind; so kann die mehrere Zahl derselben gegen eine unverdächtige Urkunde eben so wenig ein bestimmtes Uebergewicht erlangen, als wenn verdächtige Zeugen, gegen unverdächtige in grösserer Zahl aufgestellt werden. Nur die Harmonie derselben mit einem unverdächtigen kann, nach den bereits im vorhergehenden I. Theil, VII. Abschn. §. 29. angenommenen Maasstab, ihre Glaubwürdigkeit erhöhen, und sie zweyen unverdächtigen Zeugen, mithin auch einer für vollständig erachteten Urkunde, gleich stellen.

Sind aber nicht nur die Zeugen, sondern auch die Urkunden zugleich fehlerhaft, so daß, in obigen Verhältnissen, keinem von beyden Beweismitteln

vollständige Kraft beygelegt werden kann; oder sind es solche fremde Privaturkunden, welchen an sich nur eine geringe Präsumtion gebühret; so reducirt sich das Gewicht des Beweises und Gegenbeweises auf eine geschwächte Präsumtion, welche entweder für die Urkunde oder für die Zeugen ausfällt, aber auf keiner Seite den Ausschlag giebt, um ein bestimmtes Urtheil zu sprechen.

§. 7.

Nähere Bestimmung der obigen Collisionsfälle.

Indem bey diesen Collisionsfällen entweder die Urkunden oder die Zeugnisse das Uebergewicht haben, wird das überwiegende Beweismittel um so viel an seiner Wirkung vermindert, als das Gegengewicht beträgt; und diese Differenz ist nach den allgemeinen Regeln auszugleichen, welche wir schon bey den rechtlichen Vermuthungen (IV. Abschnitt, §. 8. u. 15.) bestimmt haben. Wenn das überwiegende Beweismittel die Befreyung von der Civilverbindlichkeit, oder die Unschuld des Verbrechers, betrifft; so ist es einerley, wie viel das Uebergewicht betrage? denn zur Lossprechung wird kein Uebergewicht der Gegenbeweise erfordert.

Alle diese Vergleichungen des Widerspruchs zwischen Urkunden und Zeugen setzen auch voraus,

daß nicht andere Präsumtionen, welche ausser der Beschaffenheit dieser Beweismittel liegen, die innere Wahrscheinlichkeit des Satzes, oder des Gegensatzes, begünstigen. Wenn solche hinzu kommen; so entsteht ein Uebergewicht, welches selbst bey einer geringern Kraft der Zeugnisse den Ausschlag giebt, wie wir bereits von dem Defensionalbeweis (VII. Abschn. §. 19.), und von der Collision mehrerer Urkunden (VIII. Abschn. §. 16.) bemerkt, auch im 2ten §. dieses Abschnittes vorausgesetzt haben.

§. 8.

Besonderer Zeugenbeweis der Verfälschung einer Urkunde.

Die bisherige Betrachtung betrifft den Widerstreit zwischen Urkunden und Zeugnissen, wobey diese den Gegensatz von dem Inhalt der Urkunden behaupten, ohne übrigens geradezu die Glaubwürdigkeit des schriftlichen Aufsatzes anzufechten. Wenn aber auch diese von den Zeugen in Zweifel gestellt wird; so erfordert solches eine vorläufige Untersuchung. Dabey sind alle, bey der Vollziehung der erstern gegenwärtig gewesene, Personen zu verhören, auch, wenn ihr Angeben verschieden ist, gegen einander zu stellen, damit die zur Entkräftung der Urkunde angeführte Umstände möglichst aufgeklärt werden. Die Glaubwürdigkeit kann

a) entweder gleich bey Errichtung der Urkunde mangelhaft seyn, wenn es an den gesetzlichen Formalitäten fehlet, deren Befolgung in der Urkunde behauptet wird — oder sie kann

b) nachher durch Verfälschung vernichtet worden seyn, wenn die Data, worauf es ankommt, betrüglicher Weise verändert worden sind.

Beydes kann nur durch übereinstimmende vollgülltige Zeugen bewiesen werden, welche solche Thatsachen bestimmt anführen, die mit der Aechtheit der Urkunde sich nicht vereinigen lassen. Wenn der Zeugenbeweis nicht so vollständig ist; so muß die Aechtheit präsumirt werden, mithin die Urkunde bey Kräften bleiben. Denn die Angabe der Verfälschung, welche entweder gleich bey Errichtung einer Urkunde, oder nachher vorgegangen seyn soll, hat die allgemeine Präsumtion gegen sich: sie erfordert daher den vollständigen und speciellen Beweis wenigstens einer bestimmten Anzeige der Verfälschung, wodurch die allgemeine Präsumtion der Aechtheit überwogen werde (IV. Abschn. §. 8. und 15.). Bey solchen Privaturkunden, welche der Recognition bedürfen, scheint jedoch auch ein geringerer Beweis des Verdachtsgrundes, welcher auf der Aussage eines unbescholtenen Zeugen beruhet, so viel zu wirken, daß der Gegentheil von

der Verbindlichkeit entlediget werde, die Urkunde zu recognosciren, oder durch den Diffessionseid abzulehnen: denn wir haben §. 5. ein einziges Gegenzeugniß auch für hinreichend geachtet, um die recognitionsfähige Privaturkunde aufzuwiegen, wenn der Widerstreit nur die verschiedene Darstellung des Factums betrifft. Es ist hier aber nicht die Rede von dem Fall, da aus der Urkunde selbst Kennzeichen der Verfälschung hervorgehen, durch Rasuren, Correcturen, irrige Angaben in den Namen, Zahlen u. s w. Zu selbigen bedarf es keines Zeugenbeweises, das anschauliche Indicium ist schon hinreichend, die Beweiskraft der Urkunde zu suspendiren (IX. Abschn. §. 2.).

§. 9.

Entgegengesetzter Beweis aus gemeinschaftlichen Beweismitteln.

Die Beweismittel, welche der eine Theil für sich gebraucht, müssen auch dem andern Theil zu statten kommen: es entsteht eine Gemeinschaft derselben, nach der allgemeinen Rechtsregel: daß man alle Gründe die man für sich anführt, auch wider sich gelten lassen müsse. Im Civilproceß, wo überhaupt die Beweise eine meist conventionelle Beschaffenheit haben und auf dem Gebrauch beruhen, welchen die Partheyen davon machen wollen, wenn der

Inhalt sich dazu anwenden lässet, — entsteht aus dieser Gemeinschaft ein Recht des Gegentheils, die Zeugnisse und Urkunden, nicht nur gegen den Producenten umzukehren, wenn sie Umstände enthalten, die demselben nachtheilig sind, sondern sogar die Aechtheit und Unverwerflichkeit solcher gemeinschaftlich gewordenen Beweismittel zu behaupten, ob sie gleich, in ihrer Beziehung auf den Vortheil des Producenten, für verdächtig zu achten sind. Wie weit dieses bey den Zeugnissen statt finden könne? — ist bereits am Schluß des VII. Abschn. §. 20. bemerkt worden. Mit den Urkunden hat es dieselbe Bewandniß. Im Civilproceß giebt eine fehlerhafte oder blos kopeiliche Urkunde des Beweisführers, dem Gegentheil ein Recht, daraus zu seinem Vortheil gegen den Producenten zu argumentiren: im Criminalverfahren kommt es auf die innere Kraft, und die Anerkenung der Urkunden an; und der davon gemachte irrige Gebrauch, kann nicht zum Nachtheil des Angeschuldigten gereichen, wenn er nicht ausserdem durch ein vollgültiges gerichtliches Bekenntniß gebunden ist.

§. 10.

Collision der Urkunden und Zeugen mit dem Geständniß.

Wenn der klagende oder beklagte Theil die Thatumstände anders erzählt, als die vorhandenen

Zeugen oder Urkunden sie bestimmen; so ist eben so zu verfahren, wie bey dem Widerspruch zwischen den letzteren Beweisarten, nemlich durch Confrontation mit den Zeugen, durch Vorlegung der Urkunden und Beyziehung der Verfasser derselben; damit alle Gründe, worauf die verschiedene Angabe beruhet, aufgeklärt werden, und sich ergebe, welche die stärkste Vermuthung für sich habe. Bey solchen Urkunden, welche zum vollen Beweis keiner Anerkenntniß bedürfen, kommt es jedoch auf den Widerspruch des Betheiligten nicht an, wenn derselbe nicht zugleich Beweise des Gegensatzes, oder des Irrthums und der Verfälschung, vorbringen kann; da denn diese Beweise besonders zu erwägen und darüber zu erkennen ist. Gegen behörig recognoscirte Urkunden, können nur Beweise des Irrthums und der Verfälschung statt finden. Bey Privaturkunden, welche der interessirte Theil im Ganzen anerkannt, und wovon er nur einzelne Ausdrücke und Zahlen für falsch ausgiebt, kommt es ebenfalls auf den besondern Beweis der Verfälschung an. Wenn dieser Beweis in obigen Fällen nicht erfolgt; so wird die Urkunde gegen den Aussteller für wahr angenommen; obgleich in wichtigen Criminalfällen, noch kein vollständiger Beweis daraus entsteht. Wenn endlich fremde Privaturkunden und Aufsätze, welche man zu recognosciren nicht schuldig ist, mit den Geständnissen nicht harmoniren und durch die Bemühungen

des Richters keine Vereinbarung bewirkt werden kann; so ist ihnen keine Beweiskraft beyzulegen, in so weit sie solche nicht durch das gerichtliche Zeugniß des Ausstellers, oder durch andere Zeugnisse erlangen. Der Widerstreit des Geständnisses mit den Zeugnissen ist unerheblich, wenn die Zeugnisse so stark sind, daß sie auch ohne Geständniß erweisen. In wichtigen Fällen ist es jedoch gut, auch hier den Beweis, durch möglichste Vereinbarung und Aufklärung der beyderseitigen Gründe zu verstärken. Wenn aber die Zeugnisse unzulänglich sind, und durch andere Beweismittel nicht unterstützt werden; so wird der Versuch einer Vereinbarung nothwendig, zumal wenn das Gesetz den Erfüllungs- und den Reinigungseid bey unvollständigen Beweisen nicht gestattet *). Kommt das durch den Eid bekräftigte

---

*) Dabey ist zwischen Civil- und Criminalfällen kein Unterschied zu machen: die Partheyen müssen sich auch in jenen gefallen lassen, daß ihre Angaben mit den davon verschiedenen Zeugnissen zusammenstellt, und die beyderseitigen Gründe durch mündliche Befragung erforscht werden, wenn man nur auf diesem Wege zur Entdeckung der Wahrheit gelangen kann. Bisher hat man im Civilproceß sich gewöhnlich damit begnügt, über die Dunkelheiten und Widersprüche der vorgekommenen Beweismittel, in einem schriftlichen Verfahren über Beweis und Gegenbeweis, zu disputiren, wodurch aber gewöhnlich, statt nöthiger Aufklärung, nur neue Dunkelheit und Verwirrung erfolgt,

Geständniß, in den Fällen, wo es den Beweis vertritt, nachher mit Zeugnissen oder Urkunden in Collision; so wird jenes durch diese in so weit aufgehoben, als solche entweder an sich schon vollständig beweisen, oder doch in Verbindung mit vorhergen Präsumtionen, welche jenen Eid veranlaßt haben, diese Vollständigkeit erreichen.

§. 11.

Ingleichen mit dem Besichtigungsprotocoll.

Die Beweise, welche der Richter sich durch eigene sinnliche Evidenz, und nächst derselben mit

---

in welche jeder Anwald die Sache einzuhüllen sucht, dem es um einseitige Darstellung zu thun ist. Ohnstreitig wird also für die Aufklärung mehr gewonnen, wenn der Richter statt dessen die Partheyen und Zeugen selbst vernimmt, und sie zur Berichtigung ihrer Widersprüche auffordert. Warum soll die Zusammenstellung der Partheyen mit den Zeugen im Civilproceß nicht eben so gut statt finden, als im Criminalverfahren, wenn sie das einzige Mittel ist, die Widersprüche aufzuklären und zu berichtigen? — Die Ehre der Partheyen leidet dadurch nicht, wenn die Confrontation als allgemeines Erforschungsmittel der Wahrheit angenommen wird, und die conventionelle Form des Civilbeweises darf sich nicht so weit erstrecken, daß die gerechten Ansprüche der einen Parthey durch Winkelzüge der andern vereitelt, und die Vereinbarung der in die Gerichtsacten von beyden Seiten gelegten Wahrheitsgründe verhindert werde.

Beyrath verpflichteter Sachverständigen, verschaft, können auch mit den, von einer oder der andern Parthey vorgebrachten, Urkunden und Zeugnissen in Widerspruch gerathen. Hier scheint zwar das Besichtigungsprotocoll, als öffentliche Urkunde, vor Privaturkunden und Zeugnissen allemal den Vorzug zu verdienen. Dies kann jedoch nur von dem Fall gelten, wo, bey Entscheidung der Streitfrage, blos der zur Zeit der Besichtigung vorhandene Zustand zu erwägen ist. Nicht selten kommt es aber auf einen vergangenen Zeitpunct an, seit dessen Ablauf die Lage und Beschaffenheit des Gegenstandes sich wesentlich verändert haben kann, und wo daher das Augenschein- Protocoll von anderen Beweisen um deswillen abweicht, weil beyde die Sache nicht in eben der Lage und unter einerley Umständen betrachten. In diesem Fall ist zuvor eine genaue Prüfung mit den Zeugen und Urkunden anzustellen, um die Ursachen der Verschiedenheit zu ergründen; die Zeugen sind selbst an den Ort hinzuführen, damit sie den gegenwärtigen Zustand, mit dem angegebenen, vergleichen und ihre Gründe anschaulich erläutern können. Läßt sich nun durch diese Vergleichung der Widerspruch nicht heben; so ist demjenigen Beweismittel der Vorzug einzuräumen, welches dem vergangenen bestimmten Zeitpunct näher ist, als das andere, obgleich das entferntere mit dem gegenwärtigen Zustand der Sache mehr übere in-

kommt. Nur muß alsdann ein wahrscheinlicher Grund dargethan werden, daß in der Zwischenzeit eine Veränderung sich ereignet habe. Dies ist sehr oft der Fall bey Gränzscheidungen, wenn die Urkunden oder Zeugen gewisse Gränzzeichen, mit genauer Bestimmung des Orts und der Entfernungen, angeben, die sich bey der Besichtigung nicht finden, dagegen aber aus dem langen Zwischenraum, aus Ueberschwemmungen oder anderen Naturbegebenheiten, zu vermuthen ist, daß die Zeichen verwischt oder zerstört worden seyen mögen. Wenn das Besichtigungsprotocoll über den Thatbestand eines Verbrechens (visum repertum) von anderen Zeugnissen oder Urkunden abweicht, (welches bey einer verzögerten gerichtlichen Besichtigung oft der Fall ist) so muß die Discrepanz ebenfalls nach diesem Grund entschieden werden.

Wie das Gutachten der Sachverständigen, welches von der Behauptung anderer Zeugen abweicht, zu beurtheilen sey? — ist schon im vorhergehenden VIII. Abschn. §. 7. vorgekommen.

XII. Abschnitt.

Versuch einer Bestimmung des vollkommenen und unvollkommenen gerichtlichen Beweises.

---

§. 1.

Relativer Begriff der Vollkommenheit.

Der Begriff der Vollkommenheit hat eine doppelte Beziehung, theils auf den gegebenen Gegenstand, theils auf das Maas unserer Kenntniß von demselben, und die Deutlichkeit unserer Vorstellung: man nennt dasjenige vollkommen, was alle Eigenschaften besitzt, die ihm nach seiner Bestimmung nöthig sind. Die physischen so wie die moralischen, die sichtbaren und unsichtbaren Dinge, haben eine Stuffenfolge der Vollendung, welche jeder abgesonderten Gattung eigen ist: aber der Mensch vermag nur wenige derselben zu durchschauen; und wenn er es vermag; so macht doch seine eigene Vorstellungsart wieder besondere Schattirungen. Der Beweis, oder die Bestimmung der Existenz

eines Objects und der Eigenschaften desselben, ist am meisten dieser subjectiven Behandlung ausgesetzt. Der eine hält etwas für ganz erwiesen, woran der andere noch zweifelt, obgleich beyde die Data, worauf es ankommt, vor Augen haben. Gewöhnlich entsteht diese Verschiedenheit der Meinungen daher, daß der eine gewisse Vorurtheile mitbringt, von welchen er sich nicht losmachen kann, oder daß seine Fassungskraft nicht stark genug ist, um eine große Zahl von Gründen und Gegengründen deutlich auf einmal zu übersehen.

Es ist demnach sehr wichtig und nothwendig, der Würdigung des Beweises einen möglichst objectiven Maasstab zu geben. Die Sache hat auch keine so große Schwierigkeit, als man sich gewöhnlich einbildet. Die allgemeinen Erkenntnißgründe des Wahrscheinlichen, ob sie gleich ihrer Natur nach keine reine arithmetische Berechnung zulassen, geben doch in den mehresten Fällen ein Anhalten, dem man trauen darf, und nach welchem sich allgemeine gesetzliche Bestimmungen machen lassen. Wir haben dieß bey den einzelnen Beweismitteln schon versucht: ein Gleiches kann nicht weniger bey dem Zusammenfluß mehrerer derselben über einen Gegenstand geschehen. Der Gerichtsbrauch half sich bisher, (weil die Gesetze in den meisten Fällen schwiegen, und fast alles dem willkührlichen Ermes-

sen überliessen), mit gewissen conventionellen Verhältnissen, die man aus den Meinungen der Rechts-Commentatoren, und aus den Präjudicien der Gerichtshöfe geschöpft hatte. Dergleichen fanden sich vorzüglich viele bey den alten Schöppenstühlen; sie kommen aber auch bey neueren Dicasterien und Gerichtsstühlen häufig vor. Es liegt aber viel daran, daß die gesetzliche Norm den höchsten Grad der Bestimmtheit und Vollständigkeit erhalte, und daß alle conventionelle Satzungen, woraus arbitraire und locale Verschiedenheiten, zum Nachtheil des gemeinsamen Zwecks, entstehen, vorzüglich in Criminalfällen, möglichst vermieden werden.

§. 2.

Modificationen der gesetzlichen Vollkommenheit des Beweises.

Die Gradation der Wahrscheinlichkeit hat eine unendliche Stuffenfolge: wir haben derselben aber nur drey merkliche Ruhepunkte anweisen können (I. Theil, VIII. Abschnitt, §. 1 fg.). Eben dieses ist nun auch der Fall, bey der Anwendung der Wahrscheinlichkeitsgründe, auf die gerichtlichen Beweisformen. Das Gesetz kann aber doch den ersten Grad der Wahrscheinlichkeit noch genauer bezeichnen, und dessen mannigfaltiger Schattirung bis zu dem zweiten Grad, noch eine Zwi-

schenstuffe geben, weil die ausgebildeten gerichtlichen Beweisformen dabey ein grösseres Anhalten, zu bestimmten Unterscheidungen, verschaffen, als man sonst aus allgemeinen Erkenntnißquellen der Wahrscheinlichkeit, in Vorfällen des gemeinen Lebens, schöpfen könnte. Der unvollkommene Beweis, welcher unter jenem zweyten Grad anfängt, und so zu dem ersten und bis zur entferntesten Muthmassung herabgeht, kann demnach durch das Gesetz genauere Bestimmungen erhalten.

Da, wo die Processe blos durch geschworne Gerichte entschieden werden, (welches man jedoch nur in Criminalverfahren hat anwenden können) scheint es einer gesetzlichen Norm nicht zu bedürfen, weil dabey alles auf die innere Ueberzeugung von Schuld und Unschuld, ohne bestimmte Anführung der Gründe, ankommt, indem die beträchtliche Zahl und die nothwendige Uebereinstimmung der Geschwornen alle Einwendungen, gegen die Richtigkeit des Urtheils, entfernen soll. Wir haben aber schon bemerkt, wie schwankend und willkührlich die Grundlage einer solchen Entscheidung sey, und wie wenig dadurch der Wahrheit geholfen werde, obgleich Bestechung und Verführung der Richter dabey weniger statt zu finden scheinen. Wir werden daher auch hier auf die besondere Verfassung der Geschwornen

keine

keine Rücksicht nehmen, noch mit dem Filangieri *) ihnen ein gesetzliches Kriterium vorschreiben, welches derselbe, aus Furcht vor Weitläuftigkeit und vor vielen Ausnahmen, so dürftig und unbestimmt abgefaßt hat, daß es den Namen eines Kriteriums nicht verdienet.

Der vollkommene Beweis, welchen das Gesetz als solchen anerkennt, beruhet auf abstrahirten Erfahrungssätzen, wozu die Verhältnisse des gemeinen Lebens den Stoff geben. Das Gesetz kann schon denjenigen Beweis für vollkommen achten, bey welchem wir den zweyten Grad der Wahrscheinlichkeit angenommen haben (I. Theil VIII. Abschn. §. 10. fg.) weil dieser wenigstens in den mehresten Fällen zur Wahrheit führt. Aber es giebt solche gerichtliche Entscheidungen, welche einen unschätzbaren und daher unersetzlichen Verlust nach sich ziehen, in welchen es zu viel gewagt seyn würde, blos bey dem zweyten Grad der Wahrscheinlichkeit stehen zu bleiben, der zuweilen die Veranlassung eines solchen Verlusts seyn könnte, dessen Ersatz der Staat dem unschuldig verurtheilten zu leisten nicht im Stande wäre. Solche wichtige Fälle erfordern daher eine stärkere Ueberzeu-

*) System der Gesetzgeb. III. B. S. 287. fg.

gung, die sich bis zum dritten Grad der Wahrscheinlichkeit erhebt, damit eher ein Schuldiger ungestraft bleibe, als ein Unschuldiger bestraft oder in Schaden gesetzt werde. Ein solcher unersetzlicher Schaden ist aber nur in Criminalfällen denkbar *), bey Strafen, welche den Körper verletzen, oder die persönliche Freyheit rauben. Nicht blos der lebenswierige Verlust der Freyheit, sondern auch eine beträchtliche Unterbrechung derselben (welche man, um einen Maasstab zu haben, wenigstens auf einjährige Einsperrung bestimmen könnte) ist in den meisten Verhältnissen des Lebens für einen unersetzlichen Schaden zu achten. Kleinere Freyheitsstrafen, welche in das Fach der Sicherheitspolizey gehören, so wie jeden Verlust an Ehre, Eigenthum und anderen bürgerlichen Rechten, kann der Staat viel leichter und zu jeder Zeit vergüten, wenn sich findet, daß Irrthum oder Uebereilung bey der Prüfung des Beweises die Verurtheilung veranlaßt habe: bey diesen bedarf es also zur Entscheidung eines geringeren Grades der Wahrscheinlichkeit.

---

*) Leyser ad pand. specim. 277. med. 6. ist anderer Meinung: er hält wichtige Civilsachen für eben so erheblich, ja oft für unschätzbarer, weil die meisten Menschen lieber das Leben, als die nöthigen Mittel zum Lebensunterhalt, aufopfern würden.

§. 3.

Unzulänglichkeit der gesetzlichen Bestimmung, für alle mögliche Fälle.

Das Gesetz kann aber nicht alle mögliche Fälle nach Erfahrungssätzen voraus bestimmen: der Combinationen sind zu viele, und es lassen sich nur die gewöhnlichsten, insonderheit diejenigen, welche durch die bestimmte Natur des Beweismittels am meisten ausgezeichnet sind, berechnen: bey dem Zeugenbeweis ist (wie wir bereits gesehen haben) die Schattirung der verdächtigen Zeugen so mannigfaltig, daß wir darüber nur wenige allgemeine Regeln und eine Classifikation, welche mehr den negativen als den positiven Werth bestimmt, annehmen konnten. Das Heer der Präsumtionen und Anzeigungen bietet noch mehrere unübersehbare Mannigfaltigkeiten in möglichen Combinationen dar. Es kann sich daher nicht selten ereignen, daß die Ueberzeugung des Richters mit der bestimmbaren gesetzlichen Norm nicht harmonire, indem der Richter, wegen der besondern relativen Stärke oder Schwäche gewisser Beweise, oder wegen der ganz eigenen Concurrenz und Zusammensetzung der Beweismittel, oder wegen der Collision derselben mit den Gegen-Beweisgründen, eine That für erwiesen oder nicht erwiesen ansieht, wovon er, nach der Vorschrift des Gesetzes, das Gegentheil annehmen sollte. Es

würde unbillig und der Unvollständigkeit unserer allgemeinen Erkenntnißregeln nicht gemäß seyn, wenn man den Richter nöthigen wollte, diese subjective Ueberzeugung ganz zu unterdrücken; wenn man alles in den gesetzlichen Maasstab einzwingen wollte, der doch auf alle und jede Fälle nicht gleich passend ist, und selbst nicht auf apodictischer Gewißheit, sondern nur auf Gründen der Wahrscheinlichkeit, beruhet *). Es scheint aber nöthig zu seyn, daß der Richter, wenn seine Schätzung der Beweise nicht aus der gesetzlichen Vorschrift geschöpft ist, hinreichende Gründe seines Urtheils anführe, damit nicht blos die dunkle Empfindung, welche nicht selten irre führt, sondern die genaue und deutliche Erwägung aller Umstände, den Ausschlag gebe.

---

*) Filangieri hat a. a. O. S. 270. fg. nach der unläugbaren Wahrheit dieses Satzes, ein gesetzliches Kriterium mit der subjectiven Ueberzeugung zu combiniren gesucht. Allein wie unbestimmt und unvollständig dieses sey? haben wir schon zum Theil bey dem Zeugenbeweis bemerkt, und werden es noch ferner bemerken. Seine Absicht, dadurch den verkehrten Verfahren, der Bestechbarkeit oder Schwachheit der Richter Einhalt zu thun, wird schwerlich erreicht werden können.

§. 4.

Daher nöthige Aushülfe durch subjective Ueberzeugung.

Die richterliche Ansicht der Sache kann entweder der gesetzlichen Norm geradezu widersprechen, das ist, etwas für nicht so erwiesen annehmen, wie es nach der gesetzlichen Vorschrift angesehen wird — oder sie kann sich auf Fälle beziehen, welche der Gesetzgeber übergangen hat, weil er solche, wegen ihrer relativen Beschaffenheit, seinen allgemeinen Regeln nicht unterordnen konnte. In beyden Fällen entsteht eine Unvollkommenheit des Beweises: im letzteren Fall kann jedoch der motivirten Ueberzeugung des Gerichts volle Beweiskraft beygelegt werden, wenn die Entscheidung einen ersetzlichen Gegenstand betrifft. Bey unersetzlichen Gegenständen scheint die blosse richterliche Ueberzeugung, welche von dem Gesetz keine Unterstützung erhält, nicht hinreichend zu seyn, weil die Combination vieler unvollkommenen oder geschwächten Beweismittel, indem sie die individuelle Ueberzeugung bewirkt, mehr die Sache der Empfindung als der deutlichen Vorstellung ist, und daher dem Irrthum und Betrug ausgesetzt bleibet. Es ist daher der gesetzgebenden Klugheit gemäß, dabey nichts zu wagen, was nicht ersetzt oder vergütet werden könnte, und sonst lieber den Beweis unentschieden zu lassen, mit

Anwendung eines solchen Sicherungsmittels, wodurch alle Gefahr der Nichtbestrafung abgewendet, und dem klagenden Theil das Object zu seinem Schadenersatz auf den Fall erhalten werde, da die Lage des Beweises sich verbessern sollte.

Wenn aber zwischen der gesetzlichen Norm und der Ueberzeugung des Richters ein offenbarer Widerstreit ist; so darf die Entscheidung nie — selbst nicht bey ersetzbaren Gegenständen — auf die eine oder die andere Seite fallen, weil man annehmen muß, daß ein versteckter Fehler, entweder in der Anwendbarkeit des gesetzlichen Beweises auf den streitigen Fall, oder in der besonderen Ansicht des Richters, liege. Bey diesem Widerstreit kann daher nur ein Mittelweg statt finden, indem man den Grad des Beweises annimmt, welcher demjenigen am nächsten ist, der, bey völliger Uebereinstimmung der gesetzlichen Norm mit der gerichtlichen Ueberzeugung, statt gehabt haben würde.

§. 5.

Der vollkommene Beweis ist theils einfach, theils zusammengesetzt.

Der vollkommene Beweis, welchen das Gesetz bestimmt, kann entweder einfach seyn, das ist, blos auf einem der, in den vorhergehenden

Abschnitten betrachteten, gesetzlichen Beweismittel beruhen, — oder zusammengesetzt, indem mehrere an sich unvollkommene Beweise verschiedener Art, durch ihr harmonisches Zusammentreffen, einen vollkommenen Beweis bilden. Denn der Gesetzgeber darf auch diese Modificationen nicht aus der Acht lassen; er muß sie vielmehr in einen allgemeinen Maasstab bringen, in so weit ihre Beschaffenheit es gestattet, damit der Fälle, wo die gesetzliche Bestimmung nicht hinreicht, so wenig, als möglich, werden *). Jener Maasstab des einfachen vollkommenen Beweises ist leicht zu finden: er ist schon stückweise in der vorhergehenden Erörterung der einzelnen Beweismittel enthalten. Wir wollen sie der Reihe nach mustern, und zugleich bemerken, wo das Maas dieses Beweises bey dem zweyten Grad der Wahrscheinlichkeit stehen bleibe, oder in den dritten übergehe, und daher auf unersetzliche Gegenstände anwendbar sey. Wir müssen aber dabey voraussetzen, daß die angegebenen Beweisarten durch keinen Widerspruch mit Gegenbeweise ge-

---

*) Tevenar, in seiner Theorie der Beweise, giebt zwar S. 144 und 147. einige Anleitung, über den vollständigen und unvollständigen Beweis; er bemüht sich aber zu wenig, allgemeine haltbare Erfahrungssätze zu bestimmen, indem er die Sache blos durch einige Beyspiele erläutert, uud fast alles dem richterlichen Ermessen anheimstellt.

schwächt werden: denn diese Collision macht neue zufällige Abstufungen, die nach den, bereits im vorigen Abschnitt gegebenen, Grundsätzen zu berechnen sind, wodurch der an sich vollkommene Beweis mehr oder weniger unvollkommen, oder gar aufgehoben wird, der an sich unvollkommene aber, eine verhältnißmässige Verminderung leidet. Es ist auch hier nicht die Frage, von solchen conventionellen Beweisbestimmungen, wo die Interessenten es auf die Aussage eines Zeugen, oder das Gutachten eines Sachverständigen, ankommen lassen wollen, und wo daher der Vertrag, nicht aber die Wahrscheinlichkeit des gewählten Mittels, entscheidet.

§. 6.

Bestimmung des einfachen: a) bey den Zeugen;

Von den Zeugnissen ist schon im I. Theil, VIII. Abschnitt, §. 10. gesagt, daß

a) zwey Zeugen, denen man, nach vorgängiger genauer Prüfung ihrer physischen und moralischen Fähigkeit, nichts vorwerfen kann, die sich nicht widersprechen, und in dem Hauptgegenstand übereinstimmen, den zweyten Grad der Wahrscheinlichkeit vollkommen erreichen; und daß ihre Glaubwürdigkeit sich zum dritten Grad erhebe,

wenn die übereinstimmenden Aussagen mehrere Nebenumstände umfassen. Nach dieser Verschiedenheit des doppelten Zeugnisses, kann also der Beweis für ersetzbare und unersetzbare Gegenstände, als vollständig angesehen werden*). Das letztere wird aber auch ausserdem durch die innere Wahrscheinlichkeit der bezeugten Handlung bewirkt: denn es ist schon zur Gültigkeit des Zeugnisses hinreichend, daß der zu beweisende Satz physisch und moralisch möglich sey (I. Theil, VII. Abschn. §. 36.). Wenn nun diese Möglichkeit des Satzes, durch die Concurrenz der Umstände, in innere Wahrscheinlichkeit übergeht; so wird die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses dadurch um so viel verstärkt, und erhält ein Uebergewicht, wodurch alle Zweifel verschwinden. Es bedarf dazu nur einer geringen Analogie: denn die Analogie in höherem Grade ist schon ein selbstständiger Beweis, welcher sich allein

---

*) In dem Kleinschrodischen Entwurf S. 286. heißt es: „ein ungewöhnliches, oder sehr unwahrscheinliches, und dabey sehr schweres Verbrechen, werde durch 2 Zeugen nur dann völlig bewiesen, wenn sie Umstände angäben, die durch andere Beweise wahr befunden würden, — oder wenn noch ein dritter vollgültiger Zeuge mit ihnen übereinstimme." Dieser Vorschrift fehlt es an Vollständigkeit und Bestimmtheit.

zur zweyten und dritten Stufe der Wahrschein lichkeit erhebet (I. Theil, VIII. Abschn. §. 12. u. 13.). Wenn man die Fälle untersucht, wo ein Unschuldiger auf das Zeugniß zweyer Zeugen, denen man keinen erheblichen Fehler vorwerfen können, verurtheilt worden sey; so ergiebt sich, daß entweder die Anschuldigung selbst die allgemeine physische oder moralische Präsumtion wider sich hatte, z. B. bey Hexenprocessen, oder daß man vergessen hatte, die Eigenschaften der Zeugen genau zu prüfen, und solche bey ihnen ohne Untersuchung präsumirte. Es ist ein äusserst seltener Fall, daß ein Zeuge den Schein der Tugend lange behaupten könne; ein gleich seltener Fall, daß eben derselbe, zur Zeit seiner Verstellung, als Zeuge gebraucht werde. Noch seltener aber und gegen alle Wahrscheinlichkeit ist es, daß gerade zwey solche Heuchler als Zeugen zusammentreffen, daß sie den Richter bey allen Nachforschungen täuschen, daß sie in allen Thatumständen übereinstimmen sollten.

b) Was von zwey untadelhaften Zeugen gesagt ist, kann auch von der Einstimmigkeit eines solchen mit zwey verdächtigen Zeugen behauptet werden, wenn die Mangelhaftigkeit der letzteren nicht in einem bestimmten Fehler des moralischen Charakters besteht, welcher, wie wir bereits gesehen ha-

ben (I. Theil VII. Abschn. §. 29.) das Zutrauen so sehr vermindert, daß der Zutritt zweyer untadelhafter Zeugen erfordert werde, um den ihm anklebenden Fehler ganz auszulöschen. Es kann zwar Fälle geben, wo mehrere verdächtige Zeugen, die auf niederen Stufen der Glaubwürdigkeit stehen, auch ohne Beystimmung eines ganz unverdächtigen, theils durch ihre Anzahl, theils durch die Einstimmigkeit ihrer Aussagen, volle Ueberzeugung bewirken: aber das Gesetz vermag nicht, diese mannigfaltige Schattirung — wo jede Regel durch Ausnahmen fast wiederum aufgehoben wird — mit anscheinendem Nutzen zu bestimmen, und muß vielmehr diese Modification des Zeugenbeweises der richterlichen Einsicht überlassen, die jedoch bey unersetzlichen Gegenständen nie allein entscheidet. Im I. Theil, VII. Abschn. §. 29. sind diese Fälle nur Vergleichungsweise berührt worden, weil sie dann sich eher bestimmen lassen, um contradictorische Zeugnisse gegen einander abzuwiegen *).

Wenn nur ein Zeuge, der nicht durch einen

---

*) Wir haben daher auch im VII. Abschn. §. 19. bemerkt, daß es ein gewagter und den Erkenntnißgründen zuwiderlaufender Satz sey, die vollkommenen Zeugen zu numeriren, vier verdächtige zwey unverdächtigen gleich zu achten, oder jene gar noch höher zu schätzen.

bestimmten Characterfehler, sondern durch andere Verhältnisse verdächtig ist, mit einem ganz untadelhaften übereinstimmt; so kann dieser an sich mangelhafte Zeugenbeweis, durch Unterstützung von zwey einfachen völlig erwiesenen Anzeigungen, die nöthige Vollständigkeit erlangen, da drey solche Anzeigen, (wie wir noch im Folgenden sehen werden) zum halben Beweis für hinreichend zu achten sind. Dieser Fall gehört aber eigentlich zu dem aus verschiedenen Erkenntnißgründen zusammengesetzten Beweis. Der einfache Zeugenbeweis giebt dem Gesetzgeber nur die beyden obigen Fälle (sub a. et b.) welche für allgemein haltbar betrachtet werden, und daher zur gesetzlichen Norm geeignet seyn können.

§. 7.

b) Bey dem Geständniß.

Das gerichtliche Geständniß hat nicht weniger, als das Zeugniß, vollgültige Beweiskraft, wenn sich in selbigem alle Erfordernisse vereinigen, welche wir im VI. Abschn. §. 2. und 3. dabey vorausgesetzt haben; und die in Criminalfällen, wo es auf einen unersetzlichen Verlust ankommt, eine strengere Censur erfordern, als im Civilproceß, wo die innere physische und moralische Wahrscheinlichkeit der Handlung nicht berechnet wird. Hier ist noch, wegen des Unterschiedes zwischen ersetzlichen und unersetzba-

ren Gegenständen, zu bemerken, daß bey jenen die einfache Möglichkeit des zu erweisenden Satzes, bey diesen aber die analogische Wahrscheinlichkeit desselben, nöthig sey, wodurch das Bekenntniß — eben so wie der Zeugenbeweis — sich zum dritten Grad der Wahrscheinlichkeit erhebet. Wenn es aber bey einer Handlung nicht blos darauf ankommt: ob der Thäter sie absichtlich unternommen und vollendet habe, sondern auch wie, und nach welchen physischen Gesetzen, die That geschehen sey? — so kann das Geständniß des Urhebers, allein genommen, nicht vollständig beweisen, sondern der Bekenner ist nur als ein Zeuge anzusehen, welcher nothwendig der Uebereinstimmung mit einem andern Zeugen bedarf, um das letztere glaubhaft zu machen. Dies ist der Fall bey allen Verbrechen, welche nicht blos in Worten bestehen, sondern irgend eine andere physische Wirkung enthalten. Das Bekenntniß in eigener Sache, welches durch den Eid befestiget wird, gilt in den Fällen, wo man die Entscheidung einer Rechtssache darauf ankommen lassen kann, oder wo beyde Theile in dieses ausserordentliche Entscheidungsmittel gewilliget haben, gleich einem vollständigen Beweise, wenn an den Förmlichkeiten desselben nichts ermangelt, und kann nur wegen unvermeidlichen Irrthums und Betrugs vernichtet werden.

§. 8.

c) Bey den Urkunden.

Die Evidenz des Zeugnisses und Geständnisses welche der Richter durch Schriften sich verschafft, ist bey gerichtlichen Urkunden, welche alle gesetzliche Erfordernisse haben, ausser Zweifel, und kann nur durch den schweren Beweis des Betrugs und der Verfälschung widerlegt werden (IX. Abschnitt §. 7.). Anderen öffentlichen Urkunden, die von dazu bestellten Beamten, über Gegenstände ihrer Amtsführung, ausgestellt sind, kann man dieselbe volle Beweiskraft nicht absprechen, wenn die Aussteller sie dafür förmlich anerkennen und gegen die Authenticität der Schriften sonst keine erhebliche Einreden vorgebracht werden. Wir haben aber bereits bemerkt (IX. Abschn. §. 4.) daß solche Urkunden, für den Aussteller gegen dessen Principal und für beyde gegen einen Dritten, nicht vollständig beweisen. Will hingegen eine Privatparthey gegen die andere aus solchen Urkunden Beweis führen; so gebührt diesen allerdings voller Glaube, jedoch mit Unterscheidung zwischen ersetzbaren und unersetzbaren Objecten: bey letzteren scheint es nothwendig zu seyn, daß zwey öffentliche Beamte das Zeugniß von sich stellen, so wie die Ausfertigung gerichtlicher Urkunden die Gegenwart wenigstens einer Gerichtsperson und des Gerichtsschreibers erfordert, damit in wichtigen

Fällen die Entscheidung nicht auf das Zeugniß eines einzigen ankomme, sondern die Unterzeichnung zweyer verpflichteter Beamten eine harmonische Beweiskraft bilde. In wichtigen Criminalfällen kann daher das Protocoll oder Zeugniß eines einzigen Beamten, ohne Zutritt anderer Gründe, nicht hinreichend beweisen.

Privaturkunden haben, wie gesagt, nur eine bedingte Beweiskraft, durch das Anerkenntniß dessen, wider den sie vorgebracht werden, ausser in den seltenen Fällen, wo zwey solche Urkunden, wegen ihrer Harmonie, auch ohne Anerkenntniß beweisen (IX. Abschn. §. 10.). Das letztere gilt jedoch nur von Civilverbindlichkeiten, nicht von gesetzwidrigen Handlungen. Denn zwey gleichlautende oder sonst harmonirende Schriften, die auf ein gesetzwidriges Vorhaben, oder auf ein schon vollbrachtes Verbrechen deuten, oder gar das Bekenntniß desselben enthalten, erlangen dadurch, daß das eine Exemplar bey dem Mitschuldigen gefunden und von ihm anerkannt wird, noch nicht volle Beweiskraft gegen den andern, weil die gesetzwidrige That die allgemeine Präsumtion wider sich, die vertragsmässige Verbindlichkeit hingegen die Präsumtion für sich hat, und daher viel eher Glauben verdienet. In Criminalfällen entsteht demnach aus solchen harmonischen Privaturkunden wenn der

Angeschuldigte sie abläugnet, nur eine harmonische Anzeige; so wie einfache Privaturkunden, nicht mehr als ein einfaches Indicium enthalten. So kann auch nur im Civilproceß die Urkunde, wegen Versäumnisses, für anerkannt geachtet, mithin der Beweis, zur Strafe des Ungehorsams, für vollführt angesehen werden.

§. 9.

d) Bey dem kunstmässigen Gutachten und dem Augenschein.

Der vollkommene Beweis aus dem Gutachten eigends verpflichteter Sachverständigen, oder aus dem kunstmässigen Zeugniß öffentlicher Beamten, ist ebenfalls bedingt, nicht blos in Rücksicht auf die Förmlichkeit und Authenticität, sondern auch auf den inneren Gehalt und das Gewicht des kunstmässigen Urtheils (VIII. Abschn. §. 8.). Es finden nemlich kunstmässige Einwendungen dagegen statt. Das Gutachten, wenn es in seiner Form noch so unerschütterlich ist, und der Richter selbst dagegen nichts zu erinnern hat, bleibt der Kritik anderer Sachverständigen ausgesetzt; und kann nicht eher für vollgültig geachtet werden, als nachdem der Gegentheil dazu hinlängliche Gelegenheit hatte, und nicht im Stande war, das Gutachten durch kunstmässige Gegengründe zu entkräften. Wenn aber die Par-

theien

theyen auf ein solches Gutachten compromittirt haben; so ist die daraus entstehende Beweiskraft nicht nach Gründen der Wahrscheinlichkeit, sondern nach Gründen der vertragsmäßigen Verpflichtung, (eben so, wie bey dem deferirten und acceptirten Eide) zu beurtheilen, wie schon oben §. 5. bemerkt worden ist.

Die Einnehmung des Augenscheins, welche gewöhnlich mit einem solchen Gutachten verknüpft ist, zuweilen aber auch allein vorkommt, ingleichen die Betretung auf frischer That, macht für sich einen vollständigen Beweis, wenn sie unter den nöthigen Förmlichkeiten zu den Gerichtsacten gebracht, und das Gericht nicht selbst bey der Sache interessirt ist.

§. 10.

e) Bey Präsumtionen und Anzeigen.

Die Präsumtionen und Anzeigen geben nicht weniger, als die bisher bemerkten Beweisarten, in gewissen Verhältnissen, vollkommene Ueberzeugung: wir haben die unwiderlegbaren Gründe dieses Satzes schon (im I. Theil, VIII. Abschn. §. 15.) ausführlich betrachtet *).

---

*) Wenn Herr Kramer system. Darstellung des peinl. Rechts S. 317. den Anzeigen die Kraft des vollen

a) Die nothwendige physische Präsumtion, welche in der unendlichen Analogie gegründet ist, beweiset so vollständig und überwiegend, daß keine Zeugnisse dagegen aufkommen können (I. Theil, VII. Abschn. §. 37. und VIII. Abschnitt, §. 13.). Dieser kann die, im IV. Abschn. §. 8. bemerkte, negative moralische Präsumtion, als Hauptstütze des Defensionalbeweises, beygefügt werden: denn die Ausnahmen, welche dabey statt finden können, sind solche, wo die moralische Zurechnung aufhört. Die affirmative moralische Präsumtion, welche, von der physischen unterstützt, den dritten Grad der Wahrscheinlichkeit erreicht, muß der subjectiven Erkenntniß überlassen werden, weil sie sich nicht objectiv bestimmen läßt (I. Theil, VIII. Abschn. §. 13.). Wenn aber das Gesetz gewissen Präsumtionen, welche nicht auf jener Analogie beruhen, die Kraft beylegt, daß der Beweis des Gegensatzes gar nicht statt finde; so ist dieses ein

---

Beweises abspricht, weil sie nicht assertorisch, geschweige denn apodictisch, bewiesen; und wenn Hr. Grolmann a. a. O. S. 437. ihnen dann jene Wirkung beylegt, wann dadurch die Möglichkeit des Gegentheils ganz ausgeschlossen werde; so rührt solches von einem irrigen Begriff des historischen Beweises her.

Imperativ, der sich nicht aus den Regeln der Wahrscheinlichkeit erklären läßt (IV. Abschn. §. 6.).

b) Specielle Anzeigungen einer That, erlangen durch ihre Harmonie, (wie wir schon im Vorhergehenden bemerkt haben), eine Stärke, welche den unmittelbaren Zeugenbeweis aufwieget. Wir haben angenommen, daß drey harmonische Anzeigen, oder Phänomene, den zweyten Grad der Wahrscheinlichkeit erreichen, und daß, in wichtigen Fällen, der Zutritt noch eines solchen Phänomens mehr als hinreichend sey, mithin dadurch der dritte Grad der Wahrscheinlichkeit erfüllt werde. Bey ersetzbaren Objecten würden also 3, bey unersetzbaren 4 harmonische Anzeigen entscheiden. Dabey ist aber nothwendig vorauszusetzen:

1) daß diese Anzeigen durch Zeugnisse oder Geständnisse, oder durch unmittelbaren Augenschein, vollkommen erwiesen seyen *);

---

*) Dieß setzt zugleich voraus, daß der Gegentheil keinen erheblichen Grund zu deren Widerlegung habe anführen, und wahrscheinlich machen können (I. Th. VIII. Abschn. §. 16.).

Es ist jedoch nicht nöthig, daß jede Anzeige ihre eigene Beweisgründe habe. Dieselben Zeugen, die-

2) daß sie für wesentliche Kennzeichen der Haupthandlung, nach einer ungeschwächten, zum zweiten Grad der Wahrscheinlichkeit geeigneten, Analogie betrachtet werden;

3) daß auch die harmonische Verbindung derselben keinem Zweifel unterworfen sey: bey drey solchen Anzeigungen müssen alle drey — bey vieren derselben wenigstens zwey und zwey, — in unmittelbarer Verbindung stehen, jedoch selbstständig, mithin keine von der andern abhängig seyn.

Diese unnachläßlichen Erfordernisse — welche freylich selten beysammen gefunden werden — machen die Festigkeit des Beweises durch Indicien aus, welcher übrigens im Civilproceß nicht weni-

---

selbe Urkunde, dasselbe Augenschein-Protocoll ꝛc. können mehrere Indicien zugleich beweisen. Filangieri a. a. O. S. 303. scheint das Gegentheil anzunehmen, indem er fordert: daß jede der concurrirenden Anzeigen auf die Aussage zweyer tüchtiger Zeugen sich stütze. Und warum sollen blos Zeugen, und nicht das Geständniß und der Augenschein, als hinreichender legaler Beweis der Indicien zugelassen werden? Daß übrigens solche nicht aus anderen Präsumtionen und Indicien bewiesen werden können? ist schon im IV. Abschn. §. 1. gesagt worden.

ger, als im Criminalverfahren, vorkommt, und bey letzterem nur mehr ausgezeichnet ist, weil man, wegen der Wichtigkeit des Gegenstandes, sich mehr Mühe gegeben hat, solchen durch Beyspiele zu erläutern. Das Mißtrauen, welches man bisher in diese Beweisart setzte, rührt blos von der Nachlässigkeit her, mit welcher solche behandelt wurde; von der wenigen Mühe, die man sich gab, die wesentliche Verbindung der Anzeigen mit der Haupt-Begebenheit, und unter einander, zu erforschen *).

---

*) Schon Leyser, ad pand. specim. 287. medit. 6. unternahm es, die aus dem Justinianischen Gesetzbuch L. ult. Cod. de probat. geschöpfte Meinung älterer Criminalisten zu bekämpfen: daß zur Verurtheilung bey schweren Verbrechen blosse Anzeigen und Vermuthungen nicht hinreichend wären. Er gab sich aber nicht die Mühe, diese Anzeigen in einen bestimmten Maasstab zu bringen, welches doch nothwendig ist, damit der subjectiven Vorstellungsart des Richters nicht zu vieler Spielraum gelassen werde. Auch Filangieri (im System der Gesetzgebung Th. III. S. 303.) nimmt an, daß mehrere Anzeigen einen gesetzlichen Beweis ausmachen: allein er kennt den wichtigen Unterschied zwischen einfachen und harmonischen Anzeigen nicht. Nach dem Kleinschrodischen Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs Th. II. S. 252. darf auf Anzeigungen nur Zucht- und Arbeitshausstrafe unter einen Jahr, Gefängniß unter zwey Jahren, ingleichen Entsetzung vom Staatsdienst ꝛc. erkannt werden. Der Werth solcher Anzeigen wird aber S. 316. fast ganz dem richterli-

Diese wesentliche Verbindung kann nur bey physischen Indicien vollkommen einleuchten, nicht bey moralischen, welche immer von versteckten Triebfedern abhängen (IV. Abschn. §. 8. fg.) Jedoch versteht es sich, daß bey Zurechnung gesetzwidriger Handlungen, solche moralische Präsumtionen und Anzeigen vorhanden seyen, welche die innere Wahrscheinlichkeit begründen, und dadurch die physischen Anzeigungen unterstützen *).

---

chen Ermessen heimgestellt. Dieß ist einige Erweiterung der alten Praxis, nach welcher auf Anzeigen nichts Peinliches erkannt werden durfte; Quistorp, deutsches peinl. Recht, II. Th. S. 1488.

*) Wenn von einer erlaubten oder unerlaubten Handlung die Frage ist, wodurch man ein Individuum verpflichtet hält; so muß die Existenz dieser Handlung, selbst erwiesen seyn, um aus Anzeigungen die Zurechnung derselben zu folgern. Es bedarf aber nicht allemal eines besondern Beweises jener Existenz; sondern oft dienen dieselben Anzeigen beyde, die Handlung und die Zurechnung, zu beweisen, z. B. bey dem Diebstahl, wenn die gestohlne Sache bey dem Angeschuldigten sich findet; bey Verfälschungen, wenn man die verfälschten Sachen, und dazu dienende Werkzeuge, bey jemanden antrifft u. s. w. Aus Anzeigen kann daher in Criminalfällen die Gewißheit der That, (corpus delicti) und die Zurechnung derselben, vollständig erwiesen werden.

Der Beweis aus Indicien erfordert auch, fast noch mehr als andere Beweisarten — daß der Gegentheil darüber hinlänglich gehört worden, und nicht fähig sey, sie zu widerlegen, oder eine andere Verbindung derselben darzuthun (I. Theil VIII. Abschn. §. 16.). Es dient auch zu mehrerer Erläuterung der gesetzlichen Vorschrift, wenn für jedes besonders wichtige Verbrechen die gewöhnlichen Beyspiele harmonischer Anzeigen gesamlet und dem Gesetzbuch beygefügt werden. Nur dürfen diese Beyspiele nicht für Regeln angenommen werden, welche ähnliche Fälle ausschliessen *).

Da zwey harmonische Anzeigen, in ihrem geringsten Werth, drey einfachen speciellen Anzeigen gleich zu achten sind (IV. Abschn. §. 12.); so würde man sechs solche einfache Anzeigen für das Maas des vollständigen Beweises achten können. Allein es ist schon im (I. Theil VIII. Abschn. §. 8.) dargethan worden, daß einfache Phänomene allein nie den 2ten Grad der Wahrscheinlichkeit vollkommen erreichen können, wenn sie nicht auf der unendlichen Analogie beruhen: der Fall ist auch nicht wohl denkbar, daß sechs einfache specielle Anzeigen

---

*) Mehrere solche Beyspiele finden sich in der Berner Preisschrift von der Criminal-Gesetzgebung S. 327 u. 353. fg. Siehe auch d. I. Theil VIII. Abschn. §. 15.

der That, ungeschwächt und völlig erwiesen, zusammentreffen sollten. Daher würde bey diesem Verhältniß, besonders in Entscheidung unersetzlicher Gegenstände, zu viel gewagt seyn, weil wir annehmen müssen, daß harmonische Anzeigen gewöhnlich einen weit höheren Werth erreichen, und jenes nur das geringste Verhältniß derselben zu den einfachen Anzeigen sey. Der Gesetzgeber kann also diesen Fall nicht in den allgemeinen Maasstab aufnehmen; er kann auch eben so wenig ein allgemein haltbares Verhältniß mehrerer einfachen Anzeigen zu drey harmonischen, (welche wir zum vollen Beweis bey ersetzbaren Objecten für hinreichend erkannt haben) bestimmen. Uebrigens ist nicht zu läugnen, und ergiebt sich aus der vorhergehenden Erörterung, daß die Beurtheilung des Beweises aus harmonischen Indicien mehr Aufmerksamkeit und Erfahrung erfordere, als jede andere bestimmte Beweis-Art. Wenn daher die Gerichte nicht mit einer hinreichenden Zahl von Männern besetzt sind, welche volle Fähigkeit besitzen, auch Zeit genug übrig haben, um jenen Beweis aus Anzeigen hinlänglich aufzuklären; so würde es besser seyn, solchen wenigstens für den höchsten Fall der Unersetzbarkeit — nemlich für die Zuerkennung der Todesstrafe — nicht in den gesetzlichen Maasstab aufzunehmen.

§. 11.

Fälle des bestimmbaren halben Beweises, wodurch der zusammengesetzte vollkommene entsteht.

Nur selten sind wir so glücklich, jede der vorher bemerkten einfachen Beweisarten in der Vollkommenheit anzutreffen, welche zur Entscheidung der Sache nöthig ist. Wir müssen uns meistentheils damit behelfen, daß wir aus zweyen oder mehreren dieser Beweisarten kleinere Gröſſen auffassen, welche durch ihre Beziehung auf eben denselben Fall dasjenige ersetzen, was jeder derselben zur vollständigen Ueberzeugung fehlet. Man bedarf daher des zusammengesetzten Beweises gar oft; und die meisten Processe würden unentschieden bleiben, wenn man sich dieser Ergänzung nicht bedienen dürfte. Es kommt aber nur auf die Zusammensetzung unvollkommener Beweisarten an, und auf die Frage: wie dadurch ein vollkommenes Ganzes gebildet werde? Wenn der Richter schon zwey vollgültige Zeugen, ein völlig beweisendes Document oder Geständniß hat; so bekümmert er sich um das Gewicht anderer hinzukommenden Beweismittel nicht, deren Beyhülfe er nicht nothwendig bedarf, ob sie gleich dazu dient, den vollständigen Beweis noch mehr zu befestigen. Die Combination der unvollständigen Beweise ist mannigfaltig, und wird durch hinzukommende Präsumtionen und Anzeigen modificirt. Das

Gesetz kann aber auch hier nicht alle Fälle bestimmen, sondern nur solche, wo gewisse Beweisarten sich theilen lassen, oder nur einen solchen Mangel haben, welcher sie nicht auf ein einfaches Indicium reducirt, so daß man den Theil der einen Beweisart mit dem Theil der andern zusammensetzen, und dadurch ein vollkommenes Ganzes bilden kann.

Wir wollen den Versuch machen, ein Verzeichniß solcher halben Beweise zu entwerfen, welche, nach dem schon bestimmten Maasstab des vollkommenen Beweises, dafür gehalten werden können:

1) ein einziger Zeuge, dem keine nöthige Eigenschaft abgeht *). Diesem sind zwey unvollkommene Zeugen wenigstens gleich zu achten, denen kein bestimmter Fehler des Characters anklebt, und welche wesentlich übereinstimmen. Eben so zwey Zeugen, denen zur gerichtlichen Glaubwürdigkeit nur noch die Beeidigung fehlet.

2) Das Geständniß, wenn an der gerichtlichen Förmlichkeit etwas fehlet, wodurch die Glaubwürdigkeit des Protocolls nur vermindert, nicht

---

*) Die Gründe der halben Beweiskraft, welche in einem unverwerflichen Zeugniß liegen, sind schon im I. Theil VII. Abschn. §. 26. bemerkt worden.

aufgehoben wird; oder wenn der Bekenner zwar die natürliche Fähigkeit, aber nicht das bestimmte bürgerliche Alter hat; oder wenn das Bekenntniß unter solchen Zunöthigungen geschiehet, die gleichwohl einen unvermeidlichen Zwang enthalten; in Criminalfällen insonderheit, wenn die innere Wahrscheinlichkeit nicht klar, oder keine hinreichenden Gründe der That angegeben sind.

3) Eine öffentliche Urkunde, welcher eine Formalität abgeht, z. B. die Besiegelung, die nicht wesentlich, aber doch zur besseren Beweiskraft erfordert wird; oder welche nicht unmittelbar für den ausstellenden Beamten, sondern für seine Vorgesetzten beweiset *). Man könnte im letzten Fall zu mehrerer Sicherheit hinzufügen, daß das Zeugniß des Beamten ein gewisses Alter (etwa ein mittleres Menschenalter von 30. Jahren) haben müsse, weil dann ein Betrug noch weniger zu vermuthen und durch die in der Zwischenzeit entstandenen Beweise leicht entdeckbar ist; (IX. Abschn. §. 4).

---

*) Für den Beamten selbst, besonders wenn er verstorben ist und man mit seinen Erben zu thun hat, — kann eine solche Urkunde oder Zeugniß, zwar eine erhebliche Präsumtion, aber noch nicht halben Beweis, ohne Zutritt anderer Gründe, bewirken.

4) Eine Privaturkunde, welche durch den Eid abgelehnt werden kann, worüber aber der beklagte Theil sich, da er schon Gelegenheit hatte, noch nicht erklärt hat, und verstorben, oder sonst nicht mehr habhaft ist.

5) Eine solche Privaturkunde, welche wegen befundener Gleichheit der Handschrift, oder anderer Indicien, so stark ist, daß man den Diffitenten zu dem Eid nicht lassen kann, mithin der Beweis unentschieden bleibt *).

6) Das Gutachten zweyer Kunstverständigen, welche durch einen dritten widersprochen werden.

7) Drey einfache specielle Anzeigen der That, welche selbstständig und völlig erwiesen sind, wenigstens größtentheils auf physischer Analogie beruhen, auch keine allgemeine Präsumtion gegen sich haben, wodurch sich die innere Wahrscheinlichkeit vermindert. Diesen können zwey solche harmonische Anzeigen gleichgesetzt werden, obgleich die Beweiskraft derselben gewöhnlich noch stärker ist.

---

*) Es versteht sich, daß der letzte Fall sub. 3. und die Fälle sub 4. et 5. zu dem Civilproceß gehören.

Bey der Bestimmung des halben Beweises ist nicht so viel gewagt, als bey dem Maasstab des vollkommenen Beweises, weil die Folge des ersteren nie ein unersetzbarer Schaden für den beklagten Theil seyn kann. Daher ist jenes Maas zulässig, ohne Rücksicht auf Ersetzbarkeit des Objects, ob wir gleich zum vollen Beweis bey unersetzbaren Gegenständen vier harmonische Phänomene erfordert haben, und zwey derselben, zwar in der Zahl, aber nicht immer nach ihrem Gewicht, die Hälfte davon ausmachen, und dagegen etwas mehr als die Hälfte dreyer solcher Anzeigen. Hier zeigt sich eine unvermeidliche Unvollkommenheit der Abtheilung, die jedoch in ihren Folgen unschädlich ist. Diejenigen Präsumtionen, welche aus dem 2ten Grad der physischen und moralischen Analogie entstehen, lassen sich als gesetzliche halbe Beweise nicht allgemein classificiren, weil sie auf einer größtentheils subjectiven Wahrscheinlichkeit beruhen, und aus individuellen Verhältnissen entspringen (I. Theil, VIII. Abschn. §. 7.).

§. 12.

Combinationsfälle derselben, und deren Verbindung mit subjectiven Erkenntnißgründen.

Diese angegebenen Fälle, welche man mit Sicherheit als halbe Beweise gelten lassen kann,

bilden verschiedene zusammengesetzte vollständige Beweisarten, nemlich:

α) ein vollkommener, oder zwey sub 1. bestimmte unvollkommene Zeugen, mit einem der sub 2. — 7. bemerkten halben Beweise;

β) jeder von diesen halben Beweisen, vereiniget mit einem der fünf andern. Selbst der letzte mit einfachen Indicien, obgleich mehrentheils der schwächste, kann, wegen der Harmonie mit einer der vorhergehenden Formen, auch bey unersetzbaren Objecten, für vollständig geachtet werden.

Nimmt man nun diese möglichen Combinationsfälle zusammen; so kann der dadurch zusammengesetzte vollständige Beweis in 22. verschiedenen Formen erscheinen. Es lassen sich deren noch viel mehrere denken, und die Mannigfaltigkeit der unvollkommenen Beweisfälle, welche einem halben Beweis gleich zu achten wären, muß weit grösser seyn, als die Zahl der möglichen Fälle, in welchen bey jeder Beweisart vollkommene Ueberzeugung entsteht *). Allein, so wie von diesen nur diejenigen zur gesetzlichen Richtschnur ausgehoben werden

---

*) Siehe auch den I. Th. VIII. Abschn. 10 — 12.

können, welche, nach bestimmten Merkmalen, dem Richter ein sicheres allgemeines Anhalten geben; so kann auch nur von jenen die geringere Zahl bestimmt werden. Alle übrige Schattirung der Beweise gehört zur individuellen Beurtheilung des Richters. Dabey ist übrigens, wenn es auf gesetzwidrige Handlungen ankommt (eben so, wie bey dem einfachen vollständigen Beweis) vorauszusetzen, daß solche weder physisch noch moralisch unwahrscheinlich seyen, mithin der Beweis durch eine specielle Präsumtion unterstützt werde, wodurch die widrige generelle aufgehoben wird. Unter dieser Voraussetzung, kann der zusammengesetzte vollständige Beweis gewiß nur in äusserst wenigen Fällen trügen, und einen minderen Grad erreichen: in solchen Fällen kommt aber, wie schon gedacht, die subjective Ueberzeugung des Richters zu statten, und hemmt die Wirkung des Gesetzes, indem dadurch der Beweis um einen Grad herabsinkt *). Durch diese heilsame Modification, wird einerseits

---

*) Wenn darüber Zweifel entsteht: ob eine der bestimmten gesetzlichen Normen des halben und ganzen Beweises auf den gegebenen Fall passe? so muß zuvörderst die Majorität der Richter darüber entscheiden. Die nähere Bestimmung der Entscheidungsart, für die verschiedenen Fälle, gehört zum gerichtlichen Proceß.

der Unzulänglichkeit des Gesetzes abgeholfen, andererseits aber der richterlichen Willkühr gesteuert, und jeder erhebliche Nachtheil der gerichtlichen Entscheidung, besonders in Criminalfällen, vermindert werden. Bey dem Gutachten der Kunstverständigen, ist auch zu bemerken, daß die Verstärkung desselben durch andere Beweisarten nur dann anwendbar sey, wenn der Streit zwischen Kunstverständigen blos die sinnliche Wahrnehmung, nicht aber die Anwendung der Kunstprincipien, betrift, in welchem Fall andere Erkenntnißgründe nicht passen, mithin die Wahrheit blos durch Adjunction anderer Kunstverständigen, oder durch Einhohlung des Gutachtens einer ganzen Innung, zu suchen ist.

§. 13.

Uebrige Modification des unvollkommenen Beweises.

Wenn man den halben gesetzlichen Beweis nach obigen Verhältnissen bestimmt hat; so wird es leicht, die übrigen Modificationen des unvollkommenen Beweises zu ordnen. Es lassen sich zwar von jenem halben Beweis sehr viele Abstufungen bis zur geringsten Muthmassung, oder realen Möglichkeit — und auch so im Gegentheil eine progressive Gradation bis zur vollständigen Ueberzeugung denken; und beydes ereignet sich vorzüglich bey den Zeugen, deren mora-

moralische Fähigkeit sich in so mannigfaltige Schattirungen verläuft; — ingleichen bey den Präsumtionen und Anzeigen, deren Erfordernisse grossentheils nur unvollkommen vorhanden sind. Allein der Gesetzgeber darf sich auf diese Varietäten nicht einlassen: denn es ist ihm unmöglich, solche in einen allgemeinen brauchbaren Maasstab aufzunehmen; und wenn er dieß auch wenigstens theilweise zu thun vermöchte; so würde doch der Erfolg von sehr geringem Nutzen seyn, weil der unvollständige Beweis (ausser den geringen Fällen die wir noch im Folgenden betrachten werden) nicht zur völligen Entscheidung eines Rechtshandels hinreicht, sondern blos zu provisorischen Verfügungen Anlaß giebt, wobey auf etwas Mehreres oder Minderes nicht viel ankommt.

Dem Gesetzgeber gnügt daher, nächst jenem halben Beweis, nur noch zwey Grade des unvollkommenen Beweises zu bestimmen, nemlich:

A) weniger als halben Beweis: wenn den im vorhergehenden §. angegebenen Größen etwas fehlet, z. B. ein einziger verdächtiger Zeuge, zwey einfache Indicien ꝛc. ꝛc.

B) mehr als halben Beweis:

a) wenn in einem von jenen 7 Fällen, noch etwas hinzu kommt, z. B. ein untadelhafter und ein verdächtiger Zeuge, welche durch keine specielle Anzeige unterstützt werden ꝛc. ꝛc., oder

b) wenn der Richter nach seiner Ueberzeugung, (die er durch specielle Gründe deutlich machen muß) etwas für nicht ganz erwiesen hält, was es nach der gesetzlichen Norm seyn sollte; oder

c) wenn derselbe, bey einem unersetzlichen Object, (wo es auf Leib und Leben und Freyheit ankommt) den Beweis für vollständig ansieht, welcher in die gesetzliche Norm des vollkommenen Beweises nicht paßt.

§. 14.

Relative Vollkommenheit des Beweises a) bey ersetzbaren Gegenständen.

Es scheint bey ersetzbaren Gegenständen nicht erforderlich zu seyn, daß die gesetzliche Norm des vollständigen Beweises der subjectiven Gewißheit des Richters die Waage halte: denn sonst würden der Fälle gar zu viele, wo der Beweis unentschieden bleiben müßte, ohne daß solches nach den Regeln der Klugheit und Gerechtigkeit

für nothwendig zu achten wäre. Die subjective Gewißheit kann daher bey allen ersetzbaren Objecten den Ausschlag geben, wenn sie durch Vorschriften beschränkt ist, welche eine allzu willkührliche Behandlungsart verhindern. Diese Vorschriften können darin bestehen:

a) daß ein legaler halber Beweis, und ausserdem ein Zusatz von Präsumtionen oder Anzeigen vorhanden sey, welcher jene Ueberzeugung hervorbringe. Nur dieser Zusatz ist willkührlich, und kann in unbeschwornen oder sonst verdächtigen Zeugnissen, oder in fehlerhaften Urkunden, oder in anderen Anzeigen bestehen, denen es entweder an der Harmonie, oder an der genauen Verbindung mit dem Hauptobject, oder am Beweise gebricht u. s. w. Die Wahrscheinlichkeit zeigt sich in mancherley Gestalt, und es steht nicht in unserer Macht, sie nach einerley Gesichtspunkt zu betrachten. Genug, wenn also in solchen minder wichtigen Fällen so viel einleuchtend dargethan ist, daß mehr als halber gesetzlicher Beweis das gerichtliche Urtheil bestimmt habe.

b) Daß dieses Urtheil (eben so wie jenes, wo das Gericht den vorhandenen gesetzlichen Beweis nicht für zureichend achtet) von bestimmten Entscheidungsgründen begleitet sey, welche angeben, wa-

kum man den geführten Beweis, in der Art seiner Zusammensetzung, für eben so stark ansehe, als den, welchen das Gesetz für vollgültig erklärt?

c) Daß noch eine grössere Zahl der Richter für diese besondere Meinung stimme, als in anderen Fällen erfordert wird, wo es blos auf die Anwendung des gesetzlichen Maasstabs ankommt. Denn die Bestimmung eines anderen Maasstabs für einzelne Fälle, erfordert starke Gründe, welche noch für zweifelhaft zu achten seyn würden, wenn blos die geringste Majorität, z. B. 5 gegen 3 solche für erheblich gehalten hätte.

§. 15.

b) Und bey einigen anderen, welche ihrer Natur nach ein summarisches Verfahren zulassen.

Bey einigen Rechtsstreitigkeiten, welche solche ersetzbare dringende Gegenstände betreffen, wo der Ersatz des Schadens entweder vollständig gesichert, oder gar nicht zu leisten ist, oder wo die Zulassung geringerer Beweise auf conventionellen Verhältnissen der interessirten Theile beruhet — kann, auch ohne jene Vorsicht anzuwenden, ein geringerer Beweis statt finden, nemlich der halbe gesetzliche Beweis, welcher an sich schon einen solchen Grad der Wahrscheinlichkeit erreicht, nach welchem man in gewöhn-

lichen Angelegenheiten des Lebens sich zu entscheiden pflegt. Die, in solchen Fällen nicht vorhandene, Gefahr einer ungerechten Beschädigung oder Beschränkung, verbunden mit der Nothwendigkeit sich zu entscheiden, rechtfertiget allerdings einige Nachlassung der Strenge, welche sonst die Beweisführung bey Rechtshändeln erfordert.

Dahin kann man vorzüglich folgende Fälle zählen:

a) Entscheidungen, welche keinen andauernden, sondern blos temporären, Verlust am Eigenthum betreffen. Dahin gehört, die Erhaltung des ruhigen Besitzes, und die Herstellung des gewaltsam gestöhrten oder geraubten Besitzes (Spolienklage); wo dem Verurtheilten frey bleibt, sein Recht weiter auszuführen, überhaupt alle Provisionalverfügungen;

b) die Bestimmung solcher Handlungen, die sich auf die Beobachtung gewisser Proceßformalitäten beziehen, z. B. die Bescheinigung eines Hindernisses, die Legitimation zur Proceßführung, die Cautionsleistung wegen der persönlichen Stellung vor Gericht, wegen der Unkosten u. s. w.

c) Alle solche geringe Civilklagen, wo es

auf Entschädigung wegen unerlaubten Handlungen ankommt, wo der klagende Theil überdieß wegen des Ersatzes hinlängliche Sicherheit leisten kann, und wo der Verurtheilte keinen solchen Schaden dadurch empfindet, der ihn in seinem Gewerbe hinderlich ist;

d) kaufmännische Geschäfte, ingleichen Handwerks- und Dienstsachen, wo es hergebracht ist, auf Treu und Glauben zu creditiren, mithin die Natur der Sache, die Beyziehung von Zeugen, und Errichtung förmlicher Urkunden, nicht gestattet. So wie dieses besondere Verhältniß den Handels- und Contobüchern, ohngeachtet des Zeugnisses in eigener Sache, unter gewissen Vorsichten, die nemliche Glaubwürdigkeit giebt, welche gültige Privaturkunden haben (IX. Abschn. §. 13.); so ist auch anderen an sich nicht vollständigen Beweisen, in diesem Verhältniß, ein grösseres Gewicht beyzulegen.

e) Geringe Polizeyfälle, wo es nur auf eine gelinde Correction ankommt, mithin schon der gegründete Verdacht, an welchem der Angeklagte schuld ist, eine richterliche Ahndung, z. B. Verweis, Einsperrung auf einige Tage ꝛc. ꝛc. erfordert.

Man hat zwar, in einigen Proceßordnungen, eine gewisse Geldsumme zum Maasstab geringer Rechtssachen angenommen, in welchen auch ein leichterer Beweis zugelassen und, wenn es daran mehr oder weniger fehlet, die Sache alsbald durch den Eid entschieden wird *). Allein dieses Verhältniß scheint nicht ganz in der Natur der Sache zu liegen. Es läßt sich kein conventioneller Maasstab des Beweises, nach dem Geldeswerth des Gegenstandes, bestimmen, weil die Wichtigkeit einer Geldsumme relativ ist, indem sie sich auf das Bedürfniß des Besitzers bezieht, oder desjenigen der sie in Anspruch nimmt, und der Arme eben so viele Sorgfalt für seine Beweisführung fordern kann, als der Reiche. Man kann zwar bey solchen geringen Objecten, welche von den gewöhnlichen Kosten eines, durch mehrere Instanzen geführten, Processes ganz oder größtentheils verschlungen werden, die Formalitäten des Processes abkürzen. Aber der Maasstab des Beweises darf dadurch keine Aenderung leiden, ausser, wenn die obigen Rück-

---

*) In der neuesten Preussischen Gerichtsordnung I. Thl. 26. Titel, heissen diese: Bagatellsachen, und werden auf die Summe von 50 Thalern beschränkt. Nach der Kursächsischen erläut. Proceßordnung (Titel I. §. 6.) geht der Maasstab geringfügiger Sachen bis auf 50 Gulden Kapital.

sichten hinzu kommen, welche einen geringen Grad der Ueberzeugung rechtfertigen.

§. 16.

Uebrige Fälle, wo der Beweis unentschieden bleibt.

Nach allen diesen Voraussetzungen, wo der volle Beweis entsteht:

a) durch Uebereinstimmung des Gerichts, mit dem gesetzlichen Maasstab der einfachen und zusammengesetzten Beweisarten — oder

b) durch die bloße subjective Gewißheit des Gerichts bey ersetzbaren Gegenständen — oder

c) durch halben gesetzlichen Beweis, und richterliche Ueberzeugung, bey Gegenständen, deren besondere Beschaffenheit einen geringeren Grad der Wahrscheinlichkeit zuläßt — müssen dennoch Fälle übrig bleiben, in welchen man, auf keinem von diesen Wegen, zur Entscheidung der Sache gelangen kann. Diese Fälle sind folgende:

1) Wenn zwar der gesetzliche Beweis vollständig vorhanden ist, derselbe den Richter aber nicht überzeugt;

2) wenn dieser den Beweis vollständig findet, ohne durch den Maasstab des Gesetzes unterstützt zu werden, und der Fall nicht eintritt, wo die subjective Ueberzeugung allein entscheiden könnte;

3) wenn der Richter mit dem Gesetz darin übereinstimmt, daß halber, oder mehr als halber Beweis vorhanden sey, und gleichwohl die in den vorhergehenden 14. und 15. §. bemerkten Fälle nicht eintreten, wo dieser Grad des unvollkommenen Beweises schon allein entscheidet;

4) wenn diese Fälle zwar eintreten, aber nicht durch die subjective Ueberzeugung des Richters unterstützt werden;

5) wenn der gesetzliche Beweis nicht einmal halb vorhanden ist, sondern auf den ersten Grad der Wahrscheinlichkeit, oder gar bis zur entfernten Muthmassung, herabsinkt.

Diese übrig bleibenden Fälle, in welchen kein hinreichendes Anhalten ist, um den streitigen Satz zu entscheiden, lassen nur provisorische Verfügungen zu, wenn man nicht den Streitpunct, nach der alten Weise, durch Drohungen und körperlichen Zwang, oder in geringeren Fällen durch nothwen-

dige Eide, aufklären will, deren Unzulässigkeit, nach den Gesetzen des Wahrscheinlichen, wir bereits hinlänglich dargethan haben (V. Abschnitt, §. 3. u. 8. VI. Abschn. §. 5.). Die statthaften provisorischen Verfügungen, bey unvollständigem Beweis, zielen nur dahin, das Object des Schadenersatzes zu sichern, oder die Gefahr der Straflosigkeit und künftiger Beschädigung zu verhüten. Sie müssen daher, mit der Wichtigkeit des zu entscheidenden Gegenstandes, in genauem Verhältniß stehen, und lassen sich aus diesem Grunde hier nicht allgemein bestimmen, sondern gehören zur Erörterung des Civilprocesses, ingleichen des Polizey- und Criminalverfahrens, welche, als ein eigener Theil der Gesetzgebung, besonders abgehandelt werden sollen. Ich bemerke nur noch, daß bey Civil- und Polizeygegenständen der Fälle nur wenige seyn werden, wo die Entscheidung nicht erfolgen könnte. Denn bey selbigen geben nicht nur die subjectiven Erkenntnißgründe des Gerichts den Ausschlag, sondern es tritt auch oft der Fall ein, wo der halbe gesetzliche Beweis schon allein hinreichend ist. Es läßt sich auch nicht annehmen, daß bey Geständnissen, fehlerfreyen öffentlichen Urkunden, und anerkannten vollständigen Privatdocumenten, die subjective Gewißheit des Richters von der gesetzlichen Norm abweichen könne? Die zweckmässige Instruction des Processes, wobey der Richter,

mittelst genauer Befragung der Partheyen, auch Anwendung der Strafe des Leugnens und der Verdrehung, das Factum in das helleste Licht zu setzen sucht, wird das Beweisthema sehr erleichtern, und manche Beweisführung entbehrlich machen *). Ueberdieß bleibt der Erfüllungs- und Reinigungseid, zwar nicht als förmliches Beweismittel, aber doch als Proceßstrafe, oder freywilliges Nothmittel, in jenen Fällen übrig, wo keinem der interessirten Theile dadurch Unrecht geschiehet.

---

*) Hr. Reitemeier, hat in der Abhandlung: die Wahrheit vor Gericht (1802.) in dem Geist der Preußischen Gesetze, hierzu einige Anleitung gegeben; auch aus diesen Gesetzen S. 15 — 50. manche Präsumtionen gesammelt, welche im Civilproceß zur Aushülfe dienen können. Daß aber ein solcher Auszug aus den Preussischen Beweisgesetzen, einen Codex, für die von ihm vorgeschlagene Beweisbehörde werde abgeben können? — wird man ihm schwerlich zugestehen, wiewohl er zuletzt allen Hader, nach gewöhnlicher Manier, durch den Eid entscheiden lässet.

XIII. Abschnitt.

Erörterung der Frage: wer den Beweis führen müsse? —

§. 1.

In wie weit der Bejahende und der Verneinende vom Beweise befreyt sey?

Es ist eine bekannte Regel: daß derjenige, welcher eine Thatsache behauptet, den Beweis derselben übernehmen müsse, (affirmanti incumbit probatio) und daß derjenige, welcher leugnet, von dem Beweise frey sey: negantis per rerum naturam nulla probatio est. Diese Regel leidet jedoch Ausnahmen und Modificationen, welche sich schon aus den Principien ergeben, die wir bey Erörterung der rechtlichen Vermuthungen dargethan haben.

a) Der Bejahende, welcher eine Forderung macht, oder der Ankläger, welcher dem andern ein Ver-

brechen schuld giebt, muß allerdings sein Anführen beweisen: Denn er behauptet etwas, was eine allgemeine Präsumtion gegen sich hat, und daher durch specielle Präsumtionen und Anzeigen wahrscheinlich gemacht werden muß. Wenn aber der Kläger die Freyheit seines Eigenthums von einer Servitut, welche der Gegner ausüben will, oder die Freyheit seiner Person von einem persönlichen Zwang, behauptet; so ist er nicht schuldig, seine Behauptung zu erweisen, welche schon an sich präsumirt wird; sondern derjenige muß beweisen, welcher diese Freyheit verneinet, und sich eine Einschränkung derselben zueignet.

b) Die Verneinung, um von der Beweislast zu befreyen, muß auch eine einfache Verneinung seyn: sie muß sich blos darauf einschränken, daß der befragte Gegenstand unthätig geblieben, daß die Handlung oder Erscheinung nicht erfolgt sey. Wenn aber der Verneinende etwas anders, als geschehen, dabey vorausetzt, mithin der widersprochenen Handlung eine andere substituirt; so gebührt demselben kein Vorzug; sondern er muß den angegebenen besonderen Grund seines Verneinens beweisen, vorausgesetzt, daß die übrigen Umstände keinen Ausschlag geben, und der Gegensatz keine größere innere Wahrschein-

lichkeit für sich habe (IV. Abschn. §. 8.) *). Ueberhaupt kann auch der einfachen Verneinung

---

*) Schon mehrere scharfsinnige Practiker, insonderheit Leyser, ad pand. specim. 255. und Hommel, Rhapsod. jur. observ. 48. haben die aus dem römischen Recht (L. 23. Cod. de probationib.) entlehnte Regel: daß der Verneinende vom Beweise frey sey, zweckmässig einzuschränken gesucht. Tevenar, in der Theorie der Beweise ꝛc. S. 26. bestimmt folgendes Theorem: „wer behauptet, daß sich eine „Naturbegebenheit zugetragen habe, die Rechte zu „Wege bringt; — daß eine einseitige Handlung vor„genommen, daß ein Vertrag geschlossen worden, „daß eine Gewohnheit den Streit entscheide; — daß „eine Person oder Sache sich in einem ungewöhnli„chen Verhältnisse oder Verbindung befinde; — muß „diese Sätze erweisen, es sey denn, daß das Vor„geben, ganz oder zum Theil, von einem solchen „Grade der Wahrscheinlichkeit unterstützt werde, „den die Gesetze, bis das Gegentheil erwiesen wor„den, für wahr annehmen; oder der Satz zu den „unerweislichen gehöre.“ Es fällt aber jedem in die Augen, daß es dieser Regel an Bestimmtheit fehle, indem die Begriffe des ungewöhnlichen Verhältnisses — und des unerweislichen Satzes schwankend sind, und Erläuterung erfordern, auch der Grad der Wahrscheinlichkeit, den die Gesetze für Wahrheit annehmen, nicht allein entscheidet, sondern jede Präsumtion des Richters ein gleiches bewirken muß, deren analogische Kraft sich zum zweiten Grad der Wahrscheinlichkeit erhebet (S. d. I. Theil, IV. Abschn. §. 5.).

keine Wirksamkeit beigelegt werden, wenn sie eine allgemeine oder specielle Präsumtion gegen sich hat, daß völlige Unthätigkeit und Ruhe den Eigenschaften des Objects, oder den Umständen der Handlung und Erscheinung, nicht gemäß sey.

§. 2.

Die Präsumtion der Freyheit und der Verneinung weicht dem halben Beweis des Gegentheils.

Jene allgemeine Präsumtion der Freyheit und Immunität, so wie der Vorzug, welchen die einfache Verneinung vor der Bejahung hat, muß jedoch einem solchen Aggregat von speciellen Vermuthungen weichen, welchem wir den zweyten Grad der Wahrscheinlichkeit beygelegt haben. Drey einfache, oder zwey harmonische Anzeigen der That, oder eine denselben gleich zu achtende Analogie, welche auch die sogenannten gesetzlichen Präsumtionen (praesumtiones juris) hervorbringt, deren Gewicht wir schon ausführlich gewürdiget haben (IV. Abschn. §. 4. u. 5.); oder ein unvollkommener Beweis aus Zeugnissen und Geständnissen, welcher sich bis zu jenem Grad erhebt — überwiegt daher in jedem Fall die Behauptung, daß man ohne Beweis keine Last und Verpflichtung übernehmen, oder eine Handlung als geschehen vermuthen müsse. Dieser unvollkommene

Beweis reicht zwar, ausser den im vorigen Abschn. §. 14. fg. bemerkten Ausnahmen, nicht ganz zur Verurtheilung hin: er muß jedoch die Wirkung haben, daß die andere Parthey entweder das Gegentheil darthun, oder die Vermuthung wider sich gelten lassen müsse, welche zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet (s. XII. Abschn. §. 16.). Die Regel: actore non probante reus absolvitur, ist daher auf einen minderen Grad des Beweises einzuschränken.

§. 3.

Die Gültigkeit des Gesetzes darf nicht bewiesen werden. Ausnahme bey Statuten und Gewohnheits-Rechten.

Wer seinen Satz nicht aus einer Handlung, sondern unmittelbar aus dem Gesetz ableitet, ist nicht schuldig, die Beobachtung desselben zu beweisen. Daß das Gesetz publizirt, überhaupt mit allen äußeren Erfordernissen versehen, und nicht aufgehoben sey, wird ohnehin vermuthet, so lange das Gegentheil nicht klar ist; und diese rechtliche Präsumtion gehört zu jenen, welche von dem Beweise befreyen *). Wenn aber auch darüber Zweifel ent-

*) Leyser spec. 256. m. 1. meint, daß derjenige, welcher sich auf der Observanz des Gesetzes gründe, um

steht, so kommt es nicht dem Beweisführer, sondern dem Gericht selbst zu, den Zweifel aufzuklären; und jener darf darum, weil er dies unterlassen hat, seines Anspruchs nicht verlustig erklärt werden. Bey statutarischen Gesetzen, welche, wegen ihrer Localität, in der Anwendung auf Personen und Sachen nicht selten in Zweifel gesetzt werden, kann jedoch das, von dem Ort entfernte, Gericht nicht immer aus eigener Kenntniß die rechtliche Wirkung bestimmen, und es wird daher ein Beweis derselben erforderlich, (eben so wie bey Verbindlichkeiten aus Handlungen) welchen die Partheyen zu übernehmen haben. Eben dieß gilt vom sogenannten Gewohnheitsrecht. Allein dies Product des finsteren Zeitalters, welches die gesetzgebende Gewalt entehrt, und ein Beweis ihrer Nachlässigkeit ist, sollte heut zu Tage nicht mehr in Betrachtung kommen.

---

deßwillen vom Beweis frey sey, weil er dadurch die Aufhebung des Gesetzes läugne. Es kommt aber nicht blos darauf an, ob das Gesetz aufgehoben sey, sondern auch, ob es alle Förmlichkeiten habe, welche zu dessen Gültigkeit erfordert werden? —

Regensburg,
gedruckt bey Heinrich Friedrich Augustin.

Errata im II. Theil.

Seite	Zeile	statt:	lies:
11.	— 25.	zeigten	— zeugten.
13.	— 13.	Berrugs	— Betrugs.
30.	— 19.	selbständig	— selbstständig.
33.	— 5.	Tenevar	— Tevenar.
35.	— 2.	Phänomen	— Phänomene.
37.	— 7.	analogische	— analogischen.
51.	— 1.	unträgliches	— untrügliches.
65.	— 6.	Corxistenz	— Coexistenz.
72.	— 7.	Präsumtion	— Präsumtionen.
—	— 8.	wieder	— wider.
75.	— 1.	den	— dem
—	— 10.	könnten	— könnte.
76.	— 2.	lit. 2.	— lit. e.
—	— 7.	übewiegend	— überwiegend.
81.	— 22.	dem	— den.
83.	— 19.	den	— dem.
91.	— 9.	auf den	— auf dem.
107.	— 11.	diesen	— diesem.
119.	— 23.	Reinigung	— Reinigungs.
127.	— 3.	derer	— der.
132.	— 17.	Crimminal=	— Criminal.
141.	— 1.	hat	— So hat.
142.	— 14.	einzelne	— einzelner.
151.	— 3.	guten	— gutem.
—	— 19.	den	— dem.
154.	— 26.	der	— oder.
156.	— 19.	emanicipirte	— emancipirte.
164.	— 18.	beyzufü=	— beyfü=
169.	— 12.	wechseitige	— wechselseitige.
171.	— 4.	einen	— einem.
175.	— 18.	einen	— einem.
178.	— 24.	Hörrensagen	— Hörensagen.
187.	— 3.	verschwägerter	— verschwägerte.
218.	— 6.	römischen	— römische.
222.	— 25.	das	— daß.
230.	— 3.	nach	— noch.
233.	— 17.	Logalität	— Legalität.
246.	— 5.	unträg=	— untrüg=
259.	— 3.	einen	— einem.
261.	— 18.	erricht	— erreicht.
266.	— 8.	Ueberstimmung	— Uebereinstimmung
277.	— 9.	gülltige	— gültige.
292.	— 23.	den	— dem.
295.	— 21.	Gegenbeweise	— Gegenbeweisen.
308.	— 20.	die	— der.
326.	— 1.	unerlaubten	— unerlaubter.
327.	— 27.	Gulden	— Gülden.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Globig, Hans Ernst von, 1755-1826

Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit zur Gründung des historischen und gerichtlichen Beweises

Bd.: 2

Regensburg 1806

J.pract. 83 d-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554103-9